الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج

بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون

معلقاً عليها بآراء فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة وأحكام المحاكم

ملحق خاص

بصيغ الدعاوى المتعلقة باسترداد المهر والشبكة
والهدايا والتعويض عن فسخ الخطبة

تأليف

سامح سيد محمد

عضو بهيئة قضايا الدولة
ماجستير في القانون الخاص

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م

الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج

بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون

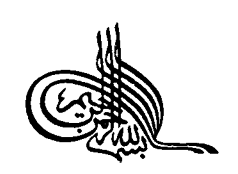
معلقاً عليها بآراء فقهاء المذاهب الإسلامية الأربعة وأحكام المحاكم

ملحق خاص

بصيغ الدعاوى المتعلقة باسترداد المهر والشبكة
والهدايا والتعويض عن فسخ الخطبة

تأليف
سامح سيد محمد
عضو بهيئة قضايا الدولة
ماجستير في القانون الخاص

١٤٢١هـ - ٢٠٠٠م



﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ
أَزْوَاجًا لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً
إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾.

﴿ الأية رقم (٢١) من سورة الروم ﴾.



إهداء

إلى روح من رباني صغيراً و رعاني كبـــيراً.
ووفر لى سبل العلم والمعرفة – وأهلنـــى الـــنزول
إلى ميدان التأليف .

الى روح جدى وأســـتاذى /أحمـــد اليـــدَّاك –
رحمه الله – أهدى باكورة إنتاجي.

المؤلف

سامح سيد محمد

مُقَدِّمَة

يعد عقد الزواج من أهم العقود التي يبرمها المرء في حياته،فهو أعظمها شأناً وأجلها أثراً.. خاصة في الشريعة الإسلامية الغراء إذ يعد الأصل فيه أنه عقد أبدي .. و تتجلي الحكمة العامة من تشريع الزواج في إعمار الأرض في قوله تعالي : ﴿ وَاللَّهُ جَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَنْفُسِكُمْ أَزْوَاجاً وَجَعَلَ لَكُمْ مِّنْ أَزْوَاجِكُم بَنِينَ وَحَفَدَةً وَرَزَقَكُم مِّنَ الطَّيِّبَاتِ أَفَبِالْبَاطِلِ يُؤْمِنُونَ وَبِنِعْمَةِ اللَّهِ هُمْ يَكْفُرُونَ ﴾ (١). وتتضح الحكمة الخاصة من تشريع ذلك العقد في قوله تعالي : ﴿ وَمِنْ آيَاتِهِ أَنْ خَلَقَ لَكُم مِّنْ أَنفُسِكُمْ أَزْوَاجاً لِّتَسْكُنُوا إِلَيْهَا وَجَعَلَ بَيْنَكُم مَّوَدَّةً وَرَحْمَةً إِنَّ فِي ذَلِكَ لَآيَاتٍ لِّقَوْمٍ يَتَفَكَّرُونَ ﴾ (٢) .

ولما كان لكل عقد من العقود مقدمة وتمهيد له ، فإن الخطبة تعد المقدمة والتمهيد لعقد الزواج . ونظراً لأهميتها في التحضير لبناء الأسرة الإسلامية القوية التي يقوم علي أساسها المجتمع ، وتعتمد عليها الأمة في تشييد صرحها في حاضرها ومستقبلها فقد أهتم الشارع الإسلامي بتنظيم الخطبة وأحكامها بنصوص خاصة عن طريق الود والتفاهم والرحمة والمحبة فيما

---

(١) الآية رقم ﴿٧٢﴾ من سورة النحل .

(٢) الآية رقم ﴿٢١﴾ من سورة الروم .

بين طرفيها .. فالخطبة ليست مقصودة لذاتها في الشريعة الإسلامية وإنما هي مقدمة للزواج ووسيلة إليه غير لازمة وإن كانت مستحبة.

أ – تحديد موضوع الكتاب :

سوف نتناول إذن في هذا المؤلف بحث موضوع **الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج بين أحكام الشريعة الإسلامية والقانون** . للتعرف علي أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية وما استقرت عليه المذاهب الإسلامية الأربعة فى هذا الصدد ومدى الإختلاف فيما بينها بشأن كل مسألة من مسائلها ومدي اتفاق أحكامها في القانون والقضاء المصريين مع الشريعة الغراء . ونختتم ذلك كله بصيغ الدعاوى المتعلقة بالخطبة وما قد يترتب على فسخها من مشكلات ودعاوى إكمالاً للفائدة...

ب – أهمية موضوع الكتاب :

تبدو أهمية موضوع المؤلف الماثل في أن تناول كتب الفقه وكتب القانون لهذا الموضوع يتسم في بعض الأحيان بالسطحية ، وفي بعضها الآخر بالقصور ، فهو موضوع يقدم له عند تناول شرح أحكام عقد الزواج في الشريعة الإسلامية والقانون كمقدمة تمهيدية للموضوع ولذلك لا يأخذ حقه في البحث

والسرد العلمي المبني علي أسس علمية أو فنية سليمة ويأتي في الغالب الأعم من هذه المؤلفات تناول الخطبة وما تثيره من مشكلات كنقاط متفرقة ينتقل فيها الكاتب من نقطة تلو الأخرى دون ترتيب منطقي أو تقسيم مبني علي أسس علمية .

لذلك رأينا لأهمية الموضوع من حيث أثره المترتب عليه ألا وهو إبرام أهم عقد من عقود الإنسان وهو عقد الزواج .. أن نتناوله بشيء من التفصيل المؤسس علي مبادئ سليمة من التقسيم العلمي الأكاديمي المرتب علي النحو التالي بيانه ..

فضلاً عن أن أهمية ذلك الموضوع تتضح بجلاء لكثرة عدد القضايا المثارة بشأنه أمام القضاء في الآونة الأخيرة لذلك فقد باتت الحاجة الملحة – في ظل عدم وجود نصوص تشريعية تحكم الموضوع – إلى وضع الأمور في نصابها إيضاحاً لما هو مقرر بشأنه في الشريعة الإسلامية على اختلاف مذاهبها ، وما يجب أن يكون عليه العمل بصددها أمام المحاكم .. منعاً لتضارب الأحكام والتي وصلت في بعض الأحيان إلى التناقض علي النحو الذي سوف نوضحه في موضعه من هذا المؤلف ..

ج – *خطة البحث:*

وبناء علي ما سبق سوف نقسم بحثنا لموضوع الخطبة بين أحكام الشرع والقانون إلى مبحثين يكمل كل منهما الآخر : نتناول في الأول منهما أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية وما ورد بشأنها فى المذاهب الأربعة من أحكام. ثم نلي ذلك بالمبحث الثاني

والذي نتناول فيه أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء ..

د – تبرير تقسيم خطة البحث :

وقد رأينا الأخذ بالتقسيم السالف الذكر – بطريق التكامل – لأنه الأقرب في إيضاح المشكلات التي قد يثيرها ذلك الموضوع ولبيان أوجه الإتفاق أو الإختلاف فيما بين المذاهب الإسلامية الأربعة من ناحية والقانون وأحكام القضاء المصريين من ناحية أخرى وفقا لما استقرت عليه أحدث أحكام النقض فى هذا الصدد ..

ونسأل الله تعالي القبول والتوفيق والسداد .،

سامح سيد محمد

حدائق القبة – القاهرة

المبحث الأول

"أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية"

****

تمهيد:

حين يوجه المرء سفينة اختياره إلي مرفأ الزوجة المثالية في هدي المنارة الدينية والنفسية يكون قد خطا خطوته الأولي نحو الاقتران بشريكة الحياة وما أن ترسو به سفينة الاختيار حتى تبدأ رحلة جديدة يمهد بها لارتباط أبدي مع هذه الشريكة وهنا تبدأ الخطبة (١).

وللتعرف على ما ينظم الخطبة من أحكام شرعية يجدر بنا بيان تعريفها فى الشريعة الإسلامية، والحكمة من تشريعها، وشروطها فى مطلب أول. ثم نلى ذلك ببيان الحقوق والواجبات المترتبة عليها شرعاً فى مطلب ثانى . ثم نختتم ذلك المبحث ببيان حكم الشريعة الغراء

---

(١) الأسرة في التشريع الإسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر -لأستاذنا الدكتور/ محمد علي محجوب - طبعة ١٩٨٧ - ص ٥٠.

فى مسألة فسخ الخطبة والآثار الشرعية التـــى تــترتب علـــى ذلك الفسخ فى مطلب ثـــالث.. موضحيـــن مـــدى اتفـــاق أو اختلاف المذاهب الإسلامية الأربعة فـــى كـــل مســـألة منـــها على حده. على النحو التـــالى :

المطلب الأول : تعريف الخطبة وحكمة تشريعها وشروطها شرعاً .

المطلب الثاني : حقوق وواجبات طرفا الخطبة شرعاً .

المطلب الثالث : فسخ الخطبة والآثار الشرعية المترتبة علي ذلك.

المطلب الأول

تعريف الخطبة وحكمة تشريعها وشروطها شرعاً

للتعرف علي أحكام أي مسألة من مسائل الفقه الإسلامي أو غيره لابد بداية من معرفة كنه تلك المسألة المراد البحث فيها من حيث التعريف الجامع لكل مفرداتها المانع من دخول غيرها فيها ، والحكمة من تشريعها ما دامت موجودة في مصدر أو مصادر أخري من التشريع ، فضلاً عن الشروط الواجبة لتلك المسألة والتي بدونها لا مجال للبحث فيها أو الكلام عنها لإنعدام وجودها كلياً أو جزئياً ، والقول بغير ذلك يؤدي بنا إلي الخروج بالمؤلف الماثل عن أهدافه ويصمه بالقصور بل وقد يؤدي إلى الفساد في الاستدلال أحياناً و أحياناً أخرى إلى الوصول إلى نتائج غير دقيقة أو علي أقصي تقدير خاطئة .

ولذلك فسوف نتناول بحث ذلك المطلب في فرعين نتناول في الأول منهما تعريف الخطبة وأنواعها أو صورها والحكمة من تشريعها ونبحث في الثاني شروط الخطبة ، وفق ما سيلي بيانه تباعاً ...

الفرع الأول

تعريف الخطبة، وحكمة تشريعها شرعاً

أولاً : تعريف الخطبة شرعاً.

الخطبة بكسر الخاء وسكون الطاء لغةً طلب التزوج بالمرأة ، يقال خطب المرأة إلى القوم إذا طلب أن يتزوج منهم . واختطبه القوم دعوه إلى تزويج صاحبتهم[1]. ويقال أيضاً فلان أختطب المرأة فهو خاطب ، أما إذا قيل اختطب القوم فلاناً فمعناه دعوه إلى تزويج امرأة منهم . والخطبة في اصطلاح الفقهاء هي " تواعد متبادل بين رجل وامرأة أو بين من يمثلهما بعقد الزواج في المستقبل" [2] .

ويخرج من هذا التعريف بطريق اللزوم العقلي ما تعرفه بعض التشريعات الغربية خاصة في إنجلترا من خطبة الرجل للرجل أو العكس ، ذلك أن تلك التشريعات تجيز أصلاً زواج الرجل بالرجل أو العكس الأمر الذي لا تعرفه الشريعة الإسلامية الغراء وهو ما يتعارض بطبيعته مع الناموس الكوني وما جلبه الله تعالي علي خلقه من صفات. الأمر الذي أدى في الواقع الملموس

---

(١) المصباح المنير باب الخاء فصل الطاء – ج١ – ص ١١٣ ،وكذلك القاموس المحيط ولسان العرب باب الباء فصل الخاء .

(٢) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – دراسة مقارنة فقهاً وقضاءً – لأستاذنا الدكتور/ عبد المجيد محمود مطلوب – رحمه الله – طبعة ١٩٩٤ – ص١٧.

إلى ظهور الأمراض الخطيرة التي حار علماء الغرب بكل ما أوتوا من علم في التوصل إلى علاجها وعلى رأسها مرض "الإيدز " طاعون العصر .

والأصل أن الخطبة تكون من الرجل وهذا ما دعا كثيراً من الفقهاء إلى القول بأن الخِطبة طلب الرجل التزوج من امرأة معينة ، والمرأة بطبيعتها وحيائها لا تبدى رغبتها في الزواج وخاصة لو كانت هذه الرغبة في رجل بعينه . ولكن العرف الإسلامي لا يمنع الخِطبة من المرأة أو وليها ، وكذلك كانت الخطبة قبل الإسلام فقد عرض "شعيب" عليه السلام إحدى ابنتيه على "موسى" عليه السلام بعد أن سقي لهما [1] ، يقول تعالي في كتابه العزيز ﴿ قَالَ إِنِّي أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى ابْنَتَيَّ هَاتَيْنِ .. ﴾ [2] .

و هذه السيدة خديجة هي التي قد بدأت الرسول ﷺ قبل الرسالة بإظهار رغبتها في التزوج منه ، وكذلك المرأة التي جاءت تهب نفسها للنبي ﷺ ، وكذلك عمر بن الخطاب رضي الله عنه عرض أبنته حفصة على كبار الصحابة وعرض الرسول ﷺ أبنته على عثمان بن عفان رضي الله عنه . هذا فضلاً عن أن العرف الحديث قد جرى على إجازة ذلك أيضاً فالمثل الشعبى يقول:أخطب لأبنتك ولا تخطب لأبنك . فلا حرج إذن بحال في خطبة المرأة ــ أو من يمثلها ــ للرجل بشرط ألا يترتب على

---

(١) الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور/ عبد المجيد مطلوب– المرجع السابق ص١٧.

(٢) الآية رقم ﴿٢٧﴾ من سورة القصص .

ذلك شئ من الأذى والمضار ، وأن تلتزم فيه المرأة ـ أو من يمثلها ـ طريق العرض أو التعريض المقترن بالحياء وحفظ ما يتطلبه الشرع لها من كرامة وإعزاز [1] .

أنواع الخطبة أو صورها :

والخطبة بالمعنى السابق البيان تختلف صورتها أو نوعها من حالة إلى أخرى بحسب الوجهة من النظر التي ينظر إليها من خلالها فمن حيث تمام الخطبة من عدمه يمكن تقسيم الخطبة إلى نوعين أو صورتين : إما خطبة تامة أو غير تامة ولكل صورة منهما ما يترتب عليها من أحكام ، ومن حيث طريقة التعبير عن الخطبة يمكن تقسيمها إلى نوعين : خطبة بلفظ صريح ، وخطبة بطريق التعريض .

وفيما يلي نوضح أنواع أو صور الخطبة نظراً لما في ذلك من أهمية في معرفة ما يحكم كل منها على حده ، والجدير بالذكر بداية التنويه إلى أنه ليس هناك ما يمنع من أن تتداخل كل من وجهتي النظر بحيث يكون هناك صورة واحدة ناتجة عن وجهتي النظر سالفتى الذكر إذ من المتصور أن تكون هناك خطبة تامة وفي ذات الوقت بلفظ صريح ، أو خطبة تامة أيضاً بطريق التعريض أو العكس خطبة غير تامة بلفظ صريح أو بطريق التعريض .

---

(١) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور / عبد المجيد محمود مطلوب – المرجع السابق– ص ١٧ ، ١٨ .

١ ــ أنواع الخطبة من حيث تمامها من عدمه :

ذهب رأى [١] إلى تقسيم الخطبة من حيث تمامها من عدمه إلى نوعين :

النوع الأول : الخطبة التامة :

وهي أن يطلب الرجل أو من ينيبه ، التزوج بفتاة وتقبل هذا الطلب أو يقبله أهلها. وقد رتب على هذه الخطبة الأثر الشرعي من عدم جواز التقدم إلى هذه المخطوبة لخطبتها متى كان معلوماً تمام خطبتها امتثالاً لنهي الرسول ﷺ عن ذلك بقوله : " لا يبع أحدكم على بيع أخيه ولا يخطب على خطبة أخيه إلا أن يأذن له "[٢] .

وحيث أن النهي يفيد التحريم فالخطبة علي الخطبة التامة حرام شرعاً ، ولكن أختلف الفقهاء حول أثر هذه الحرمة في عقد الخاطب الثاني [٣] ، فذهب جمهور الفقهاء إلى أن العقد صحيح ، وذهب البعض الآخر إلى أن العقد فاسد يجب فسخه .

والراجح ما ذهب إلية الجمهور ،لأن النهي الوارد في الحديث السابق منصب على الخطبة لا على ذات العقد ولا على أركانه ولا على شروطه وأن هذا أشبه ما يكون بالرجل الذي

---

(١) نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون ــ للدكتور / محمد علي محجوب ــ طبعة ١٩٩٧ ــ الجزء الأول ــ ص ٢١ وما بعدها .

(٢) صحيح مسلم ــ ج٢ ــ ص ١٠٣٢ .

(٣) ف تفصيل الخلاف حول هذه المسألة ــ أنظر ما يلى ص ٣٨ وما بعدها من هذا المؤلف.

أغتصب ماء ويتوضأ به إذ تعتبر صلاته صحيحة ولكنه يأثم نظراً لهذا الاغتصاب فالإثم أتصل بالوضوء الذي يعتبر وسيلة الصلاة ومع ذلك اعتبرت الصلاة صحيحة . وكذلك في مسألتنا فإن الإثم أتصل بالخطبة التي تعتبر وسيلة للزواج ، فالزواج صحيح كالصلاة إذ لا فارق بين المسألتين [1].

ونرى أن الرأي الأخير هو الراجح لقوة حجته ، ويؤيدنا في ذلك أن الأصل في عقد الزواج أنه عقد رضائي ، قوام ذلك العقد مثل غيره من العقود الرضائية هو الإرادة وما دامت قد توافرت الإرادتين من إيجاب وقبول في إبرام عقد الزواج على الرغم من وجود خطبة سابقة ـ وتامة ـ من إيجاب أول صادر من شخص سابق وقبول ، فالأولى بالاعتبار هو احترام الإرادة الثانية التي اتجهت إلى إبرام العقد ذاته لا إلى الوعد بإبرامه في المستقبل كما هو الحال في الخطبة السابقة عليه .

ذلك أن في اتجاه الارادتين اللاحقتين إلى إبرام العقد ونفاذه ما يدل بطريق اللزوم العقلي ، دلالة صريحة على العدول عن القبول الصادر للخاطب الأول ، والقول بغير ذلك يؤدى إلى نتيجة غير منطقية ألا وهى ـ تمشياً مع الرأي القائل بوجوب فسخ العقد ـ إجبار وإكراه الزوجة من الزواج بالخاطب الأول على الرغم منها بعد فسخ العقد ومن ثم فإن إرادتها تكون معيبة

---

(١) نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٢٢ .

بعيب الإكراه الذي يبطل العقود فما بالنا بأجلها أثراً و أعظمها شأناً.

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فإن عدم إجبارها على الزواج بالخاطب الأول مع فسخ العقد يؤدى إلى نتيجة غير منطقية أخرى ألا وهى ، أنها إما أن يفسخ عقدها وهى حامل من زوجها ، فيصيبها ذلك بضرر بالغ بفسخ عقدها فضلاً عما يصيب جنينها بعد ولادته حياً من أضرار لمفارقته والده .. وإما أن يفسخ عقدها وتصبح كالوقف فلا يتزوجها الخاطب الأول ــ نكاية لها ــ أو لا يتقدم لها خاطب آخر تحسبا من فسخ عقده عليها لذات السبب .. وفي ذلك بالغ الضرر بالمرأة وهو يتعارض شرعاً مع قوله ﷺ : " لا ضرر ولا ضرار" ..

ودرءاً لكل ذلك فالرأي القائل بصحة العقد وعدم فسخه هو الأولى بالإتباع وإن كان الزوج يأثم شرعاً لزواجه ممن سبقت خطبتها لآخر خطبة تامة بشرط أن يكون عالماً بذلك ولم يؤذن له.. لمخالفته حديث رسول الله ﷺ سالف الذكر الذي نهى فيه التقدم لخطبة من سبقت خطبتها لآخر إلا أن يأذن له .

النوع الثاني : **الخطبة غير التامة أو (الناقصة) :**

وتأخذ هذه الخطبة إحدى صورتين :

الصورة الأولى : - أن يتقدم رجل إلى فتاة و يخطبها ثم ترفض خطبته . فإذا حدث ذلك ، فلا خلاف بين الفقهاء في أن الخطبة التالية أمر جائز دون كراهة ، والقول بغير ذلك يصيب

المخطوبة بالضرر البالغ إذ لن يتقدم لها أي خاطب آخر وهو ما يتعارض مع قوله ﷺ " لا ضرر ولا ضرار ".

الصورة الثانية : - أن يتقدم رجل لخطبة امرأة وتتردد المخطوبة بين القبول والرفض بهدف التحري والسؤال عنه ، ففي هذه الحالة يكره أن يتقدم لخطبتها شخص آخر عند فريق من الفقهاء ولا يكره عند فريق آخر .

والراجح في رأينا أنه ما دامت الخطبة لم تتم بعد بصدور القبول من المرأة أو من يمثلها فلا حرج من التقدم لخطبتها من آخر فنهى الرسول ﷺ الخطبة على الخطبة كما يتضح من ظاهر الحديث ودلالة نص عباراته يقتصر على الخطبة التامة دون الخطبة غير التامة ، وإن كان الأولى على الفتاة قبل قبول الخاطب الجديد أن تحدد موقفها من الأول حفاظاً على مشاعره وحتى لا توغر صدره من أخيه وهذا هو الأولى بأن يتحلى به خلق المسلم والمسلمة .

٢ ـ أنواع الخطبة من حيث طريقة التعبير عنها :

ذهب البعض [١] إلى تقسيم الخطبة من حيث طريقة التعبير عنها إلى تقسيمها إلى نوعين هما :

النوع الأول : الخطبة بلفظ صريح :

وذلك بأن يذكر الخاطب كلاماً لا يحمل سوى معنى الخطبة . ويقطع بالرغبة في النكاح . كقوله للمرأة أرغب في زواجك ، أو أريد أن تكوني زوجة لي .

---

(١) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور / عبد المجيد مطلوب– المرجع السابق – ص ١٨ ، ١٩ .

النوع الثاني : الخطبة بطريق التعريض :

وهو ذكر الخطبة بلفظ معنى الخطبة ، ويحتمل غيره . كقوله : إنك على كريمة ، أو وددت لو يسر الله لي زوجة صالحة . والقرائن هي التي تدل على ما يريد من خطبتها [1]. وقيل أيضاً أن التعريض هو ما يحتمل الرغبة في النكاح وعدمها كقوله أنت جميلة ، ورب راغب فيك ، ومن يجد مثلك ، ولست بمرغوب عنك . والتعريض مأخوذ من عرض الشيء ، وهو جانبه لأنه يظهر بعض ما يريد [2].

ثانياً : الحكمة من تشريع الخطبة شرعاً :

جرت عادة الناس على أن يسبق كل عقد من العقود ذات الشأن والخطر والتي تؤثر في حياتهم العملية تأثيراً بالغاً ، مقدمات تمهد له حتى يكون كلا المتعاقدين على بينة مما هو مقدم عليه في إبرام مثل ذلك العقد .

وعقد الزواج من أهم العقود بالنسبة لشخص العاقد نظراً لكونه من أجل العقود خطراً وأبعدها أثراً في حياة الإنسان. الأمر الذي يحتاج من راغبى الزواج إلى الروية والتبصر في أخذ

---

(١) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور / عبد المجيد مطلوب– سابق الإشارة إليه – ص ١٨ ، ١٩ .

(٢) مباحث فقهية في مسائل الأحوال الشخصية – للدكتور / نصر فريد محمد واصل – الطبعة الأولي ١٩٨٩ – ص ٤٤ .

القرار من حيث اختيار شريك حياته خاصة وأن الأصل في عقد الزواج الإسلامي الأبدية .

و الخطبة هي سبيل راغبى الزواج ليتعرف كل منهما على الآخر من حيث أخلاقه وطباعه *وعاداته وميوله وأفكاره ونظرته* للحياة وللأمور حتى يكون قرار إبرام عقد الزواج قائماً على أساس سليم ومتين دون تسرع أو عدم تبصر .

ومن ثم فإن الخطبة تبدو الحكمة من تشريعها تحقيقاً لما تقدم بيانه حتى تكون الأسرة المنتظرة بعد إبرام العقد قوية تقف في ثبات وقوة أمام ما قد يواجهها من أعاصير وأمواج الحياة وإلا تأثرت وتصدعت بسهولة إذا ما كان يجهل كل من قطبي الأسرة (الزوج والزوجة) بعضهما الآخر كما في الغالب الأعم من الزيجات المعاصرة على وجه التحديد التي لا يسبقها تلك الفترة من الخطوبة التي يختبر فيها كل منهما الآخر توصلاً إلى الاتفاق في الطباع والأخلاق والمبادئ وغيرها .

الفرع الثاني

شروط الخطبة شرعاً

يشترط في الخطبة شرعاً نوعين من الشـــروط ينـــدرج تحت كل نوع منها مجموعة من الشروط ، النوع الأول من تلـــك الشروط ما يسميها البعض [1] شـــروط مستحســـنة ، ونفضـــل تسميتها بالشروط المندوبة التي يندب إلى مريد الزواج مراعاتـــها والإحاطة بها في المخطوبة ، فإن أهملها ولم يتعرف عليها فـــلا تأثير لذلك على صحة الخطبة أو فسادها .

والنوع الثاني من تلك الشروط هي الشروط اللازمـــة أو الواجبة شرعاً ، والتي لا تصح الخطبة إلا إذا تحققت ، ويلـــزم الخاطب أن يوفرها . فإن أهملها لم تصح الخطبة . وكانت فاسدةً شرعاً . ويكون آثماً لعدم مراعاتها ديناً.

وفيما يلي نوضح نوعي شروط الخطبة الشرعية ومـــا يندرج تحت كل منها من شروط :

<u>أولاً:</u> الشروط المستحسنة أو المندوبة في المخطوبة :

١ ــ أن تكون من النساء المتحلية بالخلق الحميد المستمسكة بالدين:

لما كانت الزوجة سكن الزوج ، وحرث له ، وهي شـــريكة حياته ، وربة بيته ، وأم أولاده و مهوى فؤاده ، وموضع ســـره

(١) الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون – للدكتور / بدران أبو العينين بدران – ص ٤١ وما بعدها .

ونجواه . وهى أهم ركن من أركان الأسرة ، إذ هـى المنجبة للأولاد ، وعنها يرثون كثيراً من المزايا و الصفات ، وفي أحضانها تتكون عواطف الطفل ، وتتربى ملكاته ويتلقى لغته ، ويكتسب كثيراً من تقاليده وعاداته ، ويتعرف دينه ، ويتعود السلوك الاجتماعي . من أجل هذا أعنى الإسلام باختيار الزوجة الصالحة ، وجعلها خير متاع ينبغي التطلع إليه والحرص عليه . وليس الصلاح إلا المحافظة على الدين ، والتمسك بالفضائل ، ورعاية حق الزوج ، وحماية الأبناء هذا هو الذي ينبغي مراعاته[1].

وأما ما عدا ذلك من مظاهر الدنيا ، فهو مما حظره الإسلام ونهى عنه إذا كان مجرداً من معاني الخير والفضل والصلاح . وكثيراً ما يتطلع الناس إلى المال الكثير ، أو الجمال الفاتن ، أو الجاه العريض ، أو النسب العريق ، أو إلى ما يعد من شرف الآباء ، غير ملاحظين كمال النفوس وحسن التربية . فتكون عشرة الزواج مره ، وتنتهي بنتائج ضاره [2] .

لذلك فقد وضعت الشريعة الإسلامية الغراء المنهاج السليم الذي يستحسن اتباعه عند اختيار الزوجة و التقدم لخطبتها ، فقد حذر الرسول ﷺ من التزوج بالمرأة لجمالها وحسنها فقط بقوله: " إياكم وخضراء الدَّمِن ، قيل يا رسول الله وما خضراء الدَّمِن ؟

---

(۱) ، (۲) فقه السنة – للشيخ / السيد سابق – المجلد الثاني – ص ۱۱۳ ، ۱۱٤ .

قال المرأة الحسناء في المنبــــت السـؤ" [١]. ويقــول ﷺ : " لا تزوجوا النساء لحســـنهن فعســى حســنهن أن يرديــهن ، ولا تزوجوهن لأموالهن ، فعسى أموالــهن أن تطغيــهن ، و لكــن تزوجوهن على الدين ولأمة خرماء [٢] ذات دين أفضل " [٣].

وأخبر الصادق المصدوق بأن الذي يريد الزواج مبتغيا بــه غير ما يقصد منه من تكوين الأسرة ورعاية شئونها ، فإنه يعامل بنقيض مقصوده ، فيقول : " من تزوج امرأة لمالها لم يــزده الله إلا فقراً ، ومن تزوج امرأة لحسبها لم يزده الله ألا دنـــاءة ومــن تزوج امرأة ليغض بها بصره ، ويحصن فرجه ، أو يصل رحمه بارك الله له فيها وبارك لها فيه " . رواه بن حبان في الضعفاء .

ويقول الرسول ﷺ : " تنكح المــرأة لأربــع : لمالــها ، ولحسبها ،ولجمالها ولدينها ، فأظفر بذات الدين تربت يداك " [٤]. رواه البخاري ومسلم .

وقد وضع الرسول ﷺ تحديداً للمــرأة الصالحــة ، بأنــها الجميلة المطيعة البارة الأمينة فيقول:" خير النساء من إذا نظـرت إليها سرتك، وإذا أمرتها أطاعتك ، وإذا أقسمت عليها أبرتـــك ، وإذا غبت عنها حفظتك في نفسها ومالك " . رواه النسائي وغـيره بسند صحيح .

---

(١) رواه الدارقطني وقال : تفرد به الواقدى وهو ضعيف. والدِّمِن ما بقي من آثار الديار ويستعمل سماداً .

(٢) الخرماء : المشقوقة الأنف والأذن .

(٣) هذا الحديث رواه عبد بن حميد وفيه عبد الرحمن بن زياد الأفريقي وهو ضعيف .

(٤) تربت يداك : التصقت بالتراب وهو دعاء بالفقر علي من لم يكن الدين من أهدافه .

٢ ـ أن تكون من البعيدات عن الخاطب ـ (ليست من أقاربه) :

أثبت العلم الحديث أن الزواج بين الأقارب يؤدى إلى ضعف النسل وتوارث بعض الأمراض الخطيرة . وقد روى عن عمر بن الخطاب ﷺ أنه قال لبنى السائب : " قد ضويتم فأنكحوا الغرائب" ، ومنه الحديث " اغتربوا لا تضووا " فإن المعنى اقصدوا الغرائب عند الزواج لئلا تضعفوا [١]. وكانت العرب تزعم أن الولد يجئ من القريبة ضاوياً لكثرة الحياء بين الزوجين[٢] .

٣ ـ أن تكون بكراً ولوداً :

يستحسن أن تكون الزوجة بكراً ، فإن البكر ساذجة ، لم يسبق لها عهد بالرجال ، فيكون التزويج بها أدعي إلى تقوية عقدة النكاح فقد روي عن جابر بن عبد الله أنه قال :" تزوجت امرأة . فقال لي رسول الله ﷺ : " هل تزوجت ؟ " قلت : نعم . قال: "أبكراً أم ثيباً ؟" قلت : ثيباً . قال : " فأين أنت من العذارى ولعابها ؟ " وفي رواية أخرى :" فهلا جارية تلاعبها وتلاعبك؟". رواه مسلم وفي هذا ما يدل علي استحباب نكاح البكر .

كما ينبغي أن تكون الزوجة منجبة ، ويعرف ذلك بسلامة بدنها وبقياسها علي مثيلاتها من أخواتها وعماتها وخالاتها غالباً .

---

(١) ، (٢) في ذات المعني – الزواج والطلاق للدكتور / بدران أبو العينين بدران – سابق الإشارة إليه – ص ٤٢ ، ٤٣ .

أشار إلى ذلك معقل بن يسار قال : " جاء رجل الـــي النبـــي ﷺ فقال : أني أحببت امـــرأة ذات حســب وجمـــال وإنـــها لا تلـــد أفأتزوجها؟ قال : لا . ثم أتاه ثانية فنهاه ، ثم أتاه الثالثـــة فقـــال : "تزوجوا الودود الولود فأني مكاثر بكم الأمم يوم القيامـــة " . رواه أبو دواد والنسائي . ذلك أن التزوج بالمرأة الولـــود يتحقـــق بـــه المقصود الأصلي من الزواج وهو مجيء الولد والتناسل .

٤ــ توافر التقارب الاجتماعي والثقافي والاقتصادي بيـــن الطرفين :

مما ينبغي ملاحظته ضرورة توافر التقـــارب الاجتمـــاعي والثقافي والاقتصادي فيما بين طرفي عقد الزواج ، إذ كثيراً مـــا تنتهي رابطة الزوجية بسبب وجود الفوارق الاجتماعية أو الثقافية أو الاقتصادية وتفشل العديد من الزيجات لهذا السبب خاصة فـــي العصر الحديث .

فالسن والمركز الاجتماعي والمستوي الثقافي والاقتصـــادي يتعين إن لم يكونوا متساوين فيما بين الطرفين فعلي أقـــل تقديـــر وجود تقارب فيما بينهما فإن التقارب في هذه النواحي ما يعيـــن علي دوام العشرة وبقاء الألفة .

فقد خطب أبو بكر وعمر ﷺ فاطمة بنت الرســـول ﷺ ، فقال : إنها صغيرة . فلما خطبها على ﷺ زوجها إياه .

كانت هذه هي الشروط التـــي يستحســـن توافرهـــا فـــي المخطوبة ويندب علي راغب الزواج التأكد من توافرها قبل إتمام

العقد المقصود ، والتي تصلح بذاتها أن تكون شروطاً في الخاطب يستحسن علي المخطوبة أو من يمثلها التأكد مـن توافرهـا فـي الخاطب أيضاً .. ونضيف إليها ما قيل في هـذا الشـأن خاصـاً بالمخطوبة وما ينبغي عليها التأكد من توافره في الخـاطب قبـل إبرام العقد. ما جاء من قول رجل للحسن بن علي : إن لي بنتـاً ، فمن تري أن أزوجها له ؟ ، قال :" زوجها ممن يتقي الله ، فـإن أحبها أكرمها ، وإن أبغضها لم يظلمها ".

وقالت عائشة : " النكاح رق فلينظر أحدكـم أيـن يضـع كريمته" .

وقال ﷺ : " من زوج كريمته من فاسق فقد قطع رحمها ". رواه بن حبان في الضعفاء من حديث أنس ، ورواه في الثقات من قول الشعبي بإسناد صحيح .

وقال بن تيميه : " ومن كان مصراً علي الفسوق لا ينبغـي أن يزوج " .

ثانياً : الشروط اللازمة أو الواجبة في المخطوبة :

١ - أن تكون المخطوبة محلاً للعقد عليها من الخاطب :

يشترط في الخطبة أن تكون المخطوبة محلاً للعقد عليها من الخاطب ، فالمرأة المحرمة أصلاً على الرجل حرمة تأبيد لا يحل للرجل خطبتها لأن الزواج بالمحرمة حرام ، والخطبـة وسـيلة

للزواج ، والوسيلة إلى الحرام حرام ، فكلما كانت الغاية ممنوعة فالوسيلة غير جائزة .

فيحرم بالتالي على الرجل حرمة تأبيد خطبة أو زواج أمه أو أخته أو عمته أو خالته أو بنته نسباً أو رضاعاً . أو حرمة تأقيت كأخت الزوجة التي في عصمته أو خالتها أو خامسة وفي عصمته أربع ، وقد بينت الآية رقم ﴿٢٣﴾ من سوره النساء المحرمات من النساء على وجه التفصيل على النحو التالى فى قوله تعالى :﴿ حرمت عليكم امهاتكم وبناتكم واخواتكم وعماتكم وخالاتكم وبنات الأخ وبنات الأخت وامهاتكم اللاتى ارضعنكم و اخواتكم من الرضاعة وامهات نسائكم وربائبكم اللاتى فى حجوركم من نسائكم اللاتى دخلتم بهن فإن لم تكونوا دخلتم بهن فلا جناح عليكم وحلائل ابنائكم الذين من اصلابكم وان تجمعوا بين الأختين إلا ما قد سلف إن الله كان غفورا رحيما ﴾ .

٢ - ألا تكون المخطوبة مشغولة بحق الغير :

يشترط في الخطبة ثانياً ألا تكون المخطوبة مشغولة بحق الغير ، بمعنى أن تكون المرأة صالحة لأن يعقد عليها في وقت الخطبة ، وتكون المرأة مشغولة بحق الغير ومن ثم لا تصح خطبتها وفي بعض الأحيان يحرم ذلك بأحد الأمور الآتية :

أ ـ خطبة من تكون زوجيتها قائمة :

إذا كانت المرأة ذات زوج على قيد الحياة فلا تصح ولا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً اتفاقاً ، لكونها في عصمة

زوج حقيقة ، و لا يجوز للمرأة أن تكون في عصمة رجلين .. فالمتزوجة تعد من المحرمات المنصوص عليها في القرآن الكريم نصاً صريحاً ، فبعد أن بيَّن الله تعالى في كتابه العزيز المحرمات من النساء في الآية رقم ﴿٢٣﴾ من سورة النساء – سالفة البيان ، ذكر تعالى في صدر الآية رقم ﴿٢٤﴾ من ذات السورة ﴿و المحصنات من النسآء .. ﴾ أي ومن المحرمات عليكم المحصنات من النساء ـ بمعنى المتزوجات منهن لأنهن في عصمة أزواجهن فلا مجال لطلب الزواج بهن مراعاة لحق هؤلاء الأزواج .

ب - خطبة المعتدة من طلاق رجعي :

تحرم خطبة المعتدة من طلاق رجعي ، ولا تجوز خطبتها لا تصريحاً ولا تعريضاً اتفاقاً أيضاً - كالحالة السابقة - لكون المعتدة من طلاق رجعي تعد في عصمة زوج حكماً . إذ يحق للزوج أن يراجع زوجته في فترة العدة دونما حاجة إلى أي إجراء ، ودون حاجة أيضاً إلى رضاها وفي خطبتها إيذاء للزوج المطلق رجعياً واعتداء عليه والله لا يحب المعتدين .

ج - خطبة المعتدة من طلاق بائن :

لا تجوز خطبة المطلقة طلاقاً بائناً تصريحاً (خلال فترة العدة) باتفاق الفقهاء ، لتعلق بها بعض الحقوق بالنسبة للآخرين ، سواء كانت البينونة صغري أم كبري ، لما يترتب علي ذلك من أيجاد العداوة بين الخاطب والزوج المطلق .

ولكن اختلف الفقهاء في إمكان التعريض بخطبة المطلقة بائناً خلال فترة العدة علي النحو التالى :

- ذهب الأحناف إلى أن المعتدة من طلاق بائن سواء كانت البينونة صغري يستطيع المطلق أن يعيد إليه امرأته بعقد ومهر جديدين ، أو بينونة كبري لا يستطيع أن يعيد المرأة إلا إذا تزوجت بزوج آخر ، لا يجوز التعريض بخطبتها ما دامت العدة باقية وقد دللوا على رأيهم هذا بأن بعض آثار الزوجية في الطلاق البائن مازالت باقية وفي حل الخطبة قطع الطريق علي الزوج المطلق في إعادة مطلقته إن تراءي له ذلك . كما أنه في حل خطبة المطلقة بائناً مفسدة أخري هي أنه قد تحملها إجازة الخطبة علي الإخبار كذباً بانقضاء عدتها تعجلاً للزواج . لأن الغالب الرجوع إلى المرأة نفسها في شأن العدة لأن عدتها بالقرؤ ، بخلاف المعتدة من الوفاة فإن عدتها غالباً بالأشهر ولا مجال للكذب فيها [1].

وبذلك فأنه سوف يتبين أن أشد الفقهاء تضييقاً في خطبة المعتدة هم الحنفية ، لأنهم منعوا خطبة كل معتدة من طلاق تعريضاً أو تصريحاً إلا من المطلق .ولم يجيزوا الخطبة بالتعريض إلا مع المعتدة من وفاة[2] - كما سيلي بيان ذلك لاحقاً.

---

(١) في ذات المعني – الوجيز – للدكتور / عبد المجيد مطلوب – سابق الإشارة إليه – ص ١٩، ٢٠ وكذلك الزواج والطلاق – للدكتور/ بدران أبو العينين – سابق الإشارة إليه – ص٥١ ، ٥٢ – وأيضاً حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي – للدكتور / يوسف قاسم – طبعة ١٩٨٧ – ص ٦٤ وما بعدها .

(٢) محاضرات في عقد الزواج وآثاره – للإمام / محمد أبو زهرة – بند ٥٨ – ص ٥٧ .

- وذهب المالكية والحنابلة إلى منع خطبة المعتدة من طلاق بائن وإن أجازوا التعريض بهذه الخطبة ، وقد استدلوا علي ذلك بأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ولأن الخطبة بطريق التعريض غير واضحة ولعموم قوله تعالي : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسآء .. ﴾ [١] .

- للشافعية قولان أحدهما يوافق الحنفية في المنع من التعريض والثاني يوافق المالكية والحنابلة في قولهم بإجازة التعريض .

- أما جمهور الفقهاء فيرون إلحاق المعتدة من طلاق بائن بينونة كبرى بالمعتدة من وفاة ، فأجازوا خطبتها تعريضاً لأنها أصبحت محرمة على مطلقها حرمة مؤقتة ولم يعد فيها مطمع قبل أن تتزوج بغيره .

أما المطلقة بائناً بينونة صغرى فذهب المالكية والشافعية في قول لهم إلى إجازة خطبتها تعريضاً أيضاً لأن الطلاق البائن قد قطع الزوجية ولأن الخطبة بطريق التعريض غير واضحة . فلا تعتمد عليها المرأة ولا تؤدى إلى الإقرار كذباً بانقضاء عدتها وهناك قول ثان للشافعية يوافق الحنفية في المنع من التعريض أيضاً [٢]، لأنها ليست كالمثلثة إذ يجوز أن يستأنف المطلق حياة زوجية جديدة ، وهو من مصلحة بلا شك [٣].

---

(١) الآية رقم ﴿٢٣٥﴾ من سورة البقرة .

(٢) نهاية المحتاج للرملي – ج ٥ – ص ١٦٥ .

(٣) عقد الزواج وآثاره – للإمام / محمد أبو زهرة – سابق الإشارة إليه – ص ٥٩ .

وقد جرى خلاف بين الجمهور في مسألة المعتدة من خلع[1] ، أتجوز خطبتها تعريضاً كالمطلقة ثلاثاً ، قال بعض الفقهاء يجوز ، وقال الأكثر لا يجوز[2] .

رأينا في هذا الموضوع ..

وما نرجحه هو ما ذهب إليه الأحناف من منع خطبة كل معتدة من طلاق تعريضاً أو تصريحاً إلا من المطلق . وذلك لقوة حجتهم في ذلك من النص والقياس :

أما النص فهو قولة تعالى : ﴿ولا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسآء ..﴾[3] و ظاهر الآية أنها خاصة بالمتوفى عنهن أزواجهن من النساء .

وأما القياس فهو أن هذا النص المذكور معقول المعنى ولابد أن يكون في المتوفى عنها زوجها من المعنى ما اقتضى إجازة الخطبة بالتعريض بالنسبة لها ، وهذه المعاني منها أن عدتها محدودة المدة بالأشهر أو بوضع الحمل وكلاهما لا يمكن أن يجري فيه الكذب ، فليست عدتها بالإقراء حتى يمكن أن تدعى انتهائها وهي لم تنته لتجيب رغبة الخاطب في الزواج ، ومنها أنها لا تقيم في بيت الزوجية ، وتستطيع الخروج ، وعلى ذلك يمكنها أن تستقبل الخاطب في مسكنها من غير خروج ، وهذه المعاني من شأنها أن تجعل خطبتها ممكنة ، ولم يجز التصريح

---

(١) علي اختلاف فيما بينهم في الخلع أهو طلاق أم فسخ .

(٢) المرجع السابق – للإمام/ محمد أبو زهرة – ص ٥٩ .

(٣) الآية رقم ﴿٢٣٥﴾ من سورة البقرة .

لأن مقتضى القاعدة الفقهية ألا تجوز الخطبة أصلاً لا تصريحاً ولا تعريضاً . ولكن أجيز التعريض استثناءاً بالنص فيقتصر على ما ورد النص عليه لا يعدوه ، ولأن الخطبة الصريحة تنافي الإحداد على الزوج والزواج السابق ، وقد يكون فيه حرج لأقارب المتوفى[١] .

ونضيف على ما سبق من أسباب أن الأصل هو تحريم الخطبة من المعتدة خلال فترة عدتها ولم يبح النص القرآني ــ سالف الذكر ــ إلا التعريض بخطبة معتدة الوفاة ، ومن ثم يعد ذلك استثناءاً ونصاً خاصاً قيد الأصل العام وهو التحريم ومقتضى القاعدة الفقهية أن النص الخاص الاستثنائي يقيد الأصل العلم ولا يجوز القياس عليه أو التوسع فيه .

هذا من ناحية ومن ناحية أخرى فإن خطبة المطلقة بائناً بنوعيه خلال فترة العدة ، ولو تعريضاً ، مدعاة إلى مفسدة الإقرار بانتهاء العدة كذباً كما سلف البيان ــ والقاعدة الفقهية أيضاً تقول إن درء المفاسد مقدم على جلب المنافع ، فالأولى بالإتباع هو تحريم الخطبة خلال فترة العدة ولو تعريضاً درءاً للمفسدة المرجحة الوقوع عن المنفعة المحتملة المرجوة من الخطبة . إذ ليس هناك ما يستدعي التعجل بخطبة المعتدة خلال فترة العدة فيمكن للخاطب الانتظار حتى تستقر الأوضاع أمامه بعد انتهاء مدة العدة وتتجلى الصورة إما بعودة الزوج المطلق إلى

---

(١) عقد الزواج وآثاره ــ للإمام / محمد أبو زهرة ــ سابق الإشارة إليه ــ ص ٥٨ .

مطلقته ــ حسب كل حالة على حدة وما يستوجبه ذلك من شروط ــ أو فراق الزوجين دون رجوع وفي هذه الحالة يمكن للخاطب التقدم للخطبة دونما حرج أو مفسدة واحتراماً لمشاعر الزوج المطلق وإبعاداً للعداوة المحتملة من ذلك فيما بين الخاطب والمطلق لتعديه عليه خلال فترة العدة بالتقدم لخطبة مطلقته .

د - خطبة المعتدة من وفاه :

القاعدة أنه لا تجوز خطبة المعتدة من وفاة .مراعاة لحق الزوج في إظهار الحزن عليه والتأسف علي فراقه واحتراماً لشعور ذويه ، إذ أن التصريح بالخطبة يولد عداوة بين الخاطب وأهل الزوج المتوفى ويثير حقدهم ونفورهم من المخطوبة وفي إجازة ذلك إيذاءاً لهم واعتداءاً علي مشاعرهم والله لا يحب المعتدين ، وعلي ذلك تحرم شرعاً خطبة المرأة تصريحاً خلال فترة العدة باتفاق الفقهاء.

ولكن نظراً لأن هذه الاعتبارات ليست في حقيقتها إلا اعتبارات أدبية ، لا تمس حق الغير ، إلا من الجانب المعنوي ، كما أن العدة ستنتهي حتماً بانقضاء أربعة أشهر وعشرة أيام ، فإن الله سبحانه وتعالي أباح في هذه الفترة التعريض بالخطبة دون التصريح بها ، يقول تعالي في كتابه العزيز : ﴿ و لا جناح عليكم فيما عرضتم به من خطبة النسآء أو أكننتم في أنفسكم علم الله أنكم

ستذكرونهن ولـــكن لا تواعدوهن سراً إلا أن تقولوا قولاً معروفـــاً﴾[1] بعد قوله تعالي : ﴿ والذين يتوفون منكم ويذرون أزواجاً يـــتربصن بأنفسهن أربعة أشهر وعشرا ﴾ [2] .

فالمتوفى عنها زوجـها يجـوز إذن خطبتـــها تعريضـــاً لا تصريحاً باتفاق الفقهاء .

هـ - خطبة المرأة المخطوبة من الغير :

نهي رســول الله ﷺ أن يخطــب الرجــل علـــي خطبـــة أخيه ، فقد روي البخاري وأحمـــد والنســائي وأبــو داود عـــن ابن عمــــر رضـــي الله عنـــهما أن رســول الله ﷺ قـــال :" لا يخطب الرجل علي خطبة الرجل حتـــى يـــترك الخـــاطب قبلـــه أو يأذن له[3] ، متفق عليه[4] وروي مسلم وأحمـــد عـــن عقبـــة بن عامر ﷺ أن رسول ﷺ قـــال : " المؤمـــن أخـــو المؤمـــن فلا يحل للمؤمن أن يبتاع علي بيع أخيــــه . و لا يخطــب علـــي خطبة أخيه حتـــى يـــذر "[5] . ذلــك لأن الإســـلام دعـــا إلـــى الوحدة والوئام والمحبة والوداد ، ونهي عـــن مـــا يوجـــد حقـــداً أو ضغينةً ، ولا شك أنه إذا خطب الرجل علـــي خطبـــة أخيــه

---

(١) الآية رقم ﴿٢٣٥﴾ من سورة البقرة .

(٢) الآية رقم ﴿٢٣٤﴾ من سورة البقرة .

(٣) صحيح البخاري ج ٣ – ص ١٥٥ – سنن أبو داود – ج٢ – ص ٢٨٨ – نيل الأوطار – ج٦ – ص ٢٣٧ .

(٤) متفق عليه بين البخاري ومسلم واللفظ للبخاري – سبل السلام – ج٣ – ص ١١ .

(٥) سنن أبو داود ونيل الأوطار – ذات المواضع المشار إليها آنفا .

أوجد ذلك نفرة شديدة بينهما وذلك دون شك لا يتفـــق مـــع هـــذا المبدأ المقـــرر .

والمستفاد من هذه النصوص الكريمة أنه إذا ما تقدم شخص فطلب يد امرأة فلا يجوز لغيره ، أن يطلب يدها إلا بعد أن يتبيـــن الموقف بالنسبة للخاطب الأول . فالنصوص تدل صراحة علـــــي تحريم خطبة الرجل علي خطبة أخيه متي كان يعلم بخطبة الأول. إذ الأصل أن النهي يفيد التحريم ما لم توجـــــد قرينـــة تصـــرف التحريم إلى غيره و لا قرينة فالخطبة علي الخطبة التامة المعلومة حرام[1] .

ولكن ما حكم الشرع في الخطبـــة الثانيـــة ، و إذا خطـــب الرجل علي خطبة أخيه وتم العقد بذلك فما أثر الخطبة المحرمـــة في العقد ؟ وللإجابة علي هذا السؤال بشقيه لا تخـــرج الخطبـــة الأولي عن أحوال ثلاثة وهي:

الحالة الأولي:

أن تكون الخطبة الأولي مقبولة (أي تامة) ، وفي أثنـــاء السير في عقد العقد يتقدم خاطب آخر ، وهنا تكون الخطبة الثانية محرمة اتفاقاً ، وتقدم هذا الخاطب الثاني حرام بالإجماع ويكـــون بالتالي آثماً ديانةً . ذلك لأن الخطبة الثانية تعد اعتـــداءً صريحـــاً علي حق الخاطب الأول الثابت بالفعل له بقبـــول خطبتـــه أولاً ،

---

(١) حقوق الأسرة – للدكتور / يوسف قاسم – سابق الإشارة إليه – ص ٦٦.

وهذه الحالة ما وردت النصوص السابقة نهياً لـها علي وجه التحديد . بشرط أن يكون الخاطب الثاني يعلم بالخطبة الأولي .

أما عن أثر هذه الخطبة المحرمة في العقد الحاصل للخاطب الثاني فقد أختلف الفقهاء حول صحته من عدمها علي النحو التالي :

- ذهب جمهور الفقهاء ، وأكثر الشيعة – وهو ما نرجحه : إلى أن العقد يكون صحيحاً وقال ذلك الحنابلة الذين أبطلوا عقد البيع وقت صلاة الجمعة ، وذلك لأن النهي ما كان في أمر مصاحب للعقد ، بل كان في أمر سابق عليه ، ومثل ذلك تلقي السلع المنهي عنها ، فإن النهي عن تلقي السلع سابق لعقد البيع وليس مقترناً به في وقته ، وعلي فرض أن النهي مقترن بالعقد ، فليس العقد هو محل النهى إنما الخطبة هي محل النهي ، وليست الخطبة جزءاً من العقد ، ولا مقدمة ضرورية له . فالعقد من غير خطبة سابقة يجوز ، ولو سلم بأن الخطبة لها صلة بالعقد صلة شرط بمحله . فإن النهي عند كثير من المحققين لا يقتدي الفساد في العقود ، أو لا يقتدي الفساد مطلقاً عند كثيرين[1]،[2].

---

(١) عقد الزواج وآثاره – للإمام / محمد أبو زهرة – سابق الإشارة إليه – ص ٦٠.

(٢) فى أسباب ترجيحنا لهذا الرأى – أنظر ما سبق ص ١٨ وما بعدها من هذا المؤلف .

هذا وإن كان الزوج يأثم شرعاً لأنه تعدي علي حق الخاطب الأول ..

- وذهب الظاهرية إلى أنه يبطل العقد ولا يصح لظاهر النهي في الحديث ، ولا يمكن أن ينهي الشارع عن أمر ، ويعترف بصحته ، وصحة العقود تقوم علي ترتيب الشارع آثارها عليها ، وكيف يرتب الشارع حكماً علي أمر قد نهي عنه[1]. ويرون أن النهي منصب علي الزواج، لا علي مجرد الخطبة . إذ أن الخطبة مقدمة للزواج . ولما كانت الخطبة باطلة من أساسها فإن العقد باطل كذلك، وهو واجب الفسخ سواء حصل دخول أو لم يحصل[2] .

- وروي عن مالك في هذا الموضوع ثلاث روايات :

أولها : – كقول الجمهور أن العقد يكون صحيحاً .

والثانية : – كقول أهل الظاهر أن العقد يكون فاسداً .

والثالثة : – أن العقد يفسخ مادام لم يدخل بها، فإذا دخل بها لا يفسخ لأنه بالدخول قد تأكد العقد .

ولعل الرواية الأخيرة متلاقية مع الثانية ، لأن القاعدة في المذهب المالكي أن العقد الذي يفسد لحق الغير يزول فساده بالدخول ولا يفسخ وذلك كالمفقود إذا حكم بموته ثم تزوجت

---

(١) عقد الزواج وآثاره – للإمام / محمد أبو زهرة – سابق الإشارة إليه – ص ٦٠ .

(٢) حقوق الأسرة – للدكتور / يوسف قاسم – سابق الإشارة إليه – ص ٦٩ .

امرأته ، وحضر المفقود وتبين أنه حي فأنها تكون للثاني إن حصل دخول ، وتكون للأول إذا لم يحصل دخول [1].

الحالة الثانية :

أن تكون الخطبة الأولى مرفوضة (غير تامة - ناقصة) ، فحينئذ تعتبر كأن لم تكن ويجوز للخاطب الثاني التقدم لأن الخاطب الأول لم يثبت له شئ . فحكم الخطبة الثانية في هذه الحالة هو جوازها بالاتفاق ، وذلك لأنه لو منع لكان معني ذلك أن من تخطب لا يجوز خطبتها مطلقاً ، وفي ذلك تعطيل لمصلحتها أو إرغامها علي قبول الأول وهو ما يضر بها في كل الأحوال والقاعدة الشرعية تقول " لا ضرر وضرار " ..

الحالة الثالثة :

أن تكون الخطبة الأولي غير مقبولة وغير مرفوضة "ناقصة" أيضاً ، أي أنها في حال التردد بين الرفض والقبول . وقد أختلف الفقهاء حول حكم الشرع في الخطبة الثانية علي النحو التالي :

- ذهب بعض الفقهاء ،ومنهم بعض الشيعة إلى أن خطبة الثاني تجوز ، و استندوا في ذلك لحديث فاطمة بنت قيس التي خطبها النبي ﷺ لأسامة بن زيد وقد سبقه معاوية وأبو جهم . ولأن عدم قبول الخاطب الثاني قد يكون فيه فوات مصلحة للمخطوبة مع أنه لم يثبت بعد أي حق

---

(١) عقد الزواج وآثاره – للإمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦١ .

للخاطب الأول ، ولو كان حقاً معنوياً ، و لأنـــه مـــادامت الخطبة لم تتم فيكون الأمر فيه كالرفض[1] .

وهذا الرأي ما نرجحه ، ذلك أن النهي الـــوارد بحديـــث الرسول ﷺ إنما يتضح من عبارة نصه أنه يتعلـــق بالخطبـــة التامة وفى حالتنا هذه فإن الخطبة الأولي لم تتم بعـــد . كمـــا أن قبول المخطوبة للخطبة الثانية إنما يوضح بجلاء تعبيرهـــا عـــن رفض الخطبة الأولى وأنها قد اتخذت قرارها بشأنها بعـــد تـــردد وبحث ولا تلزم بقبول الخاطب الأول لعدم تمام خطبتها له بدايـــة ومن ثم فلا حق له عليها.

- وذهب بعض الفقهاء إلى أنه لا يحل للخـــاطب الثـــاني أن يتقدم ، لأنه يجوز أن يكون ثمة قبول ، ولكـــن حصـــل الرفض بسبب تقدم هذا الأخير ، ولاشيء يقطـــع المـــودة أكثر من ذلك .

وحيث أن الخطبة الثانية في هذه الحالة وفقا للرأى الراجـــح لدينا تكون جائزة شرعاً فإن تم العقد بالنسبة للخاطب الثاني فإنـــه يكون صحيحاً كذلك ولا يأثم شرعاً للأسباب سالفة الذكر ..

---

(١) عقد الزواج وآثاره – للإمام / محمد أبو زهرة – سابق الإشارة إليه – ص ٦٠ .

المطلب الثاني

حقوق وواجبات طرفا الخطبة شرعاً

بعد أن عرّفنا الخطبة في الشريعة الإسلامية وعرفنا الحكمة من تشريعها ثم الشروط التي يلزم توافرها لصحة الخطبة شرعاً . نبين في هذا المطلب الآثار المترتبة علي الخطبة من حيث حقوق وواجبات الخاطب والمخطوبة خلال فترة الخطبة السابقة علي إبرام عقد الزوجية .. وسوف نتناول ذلك في ثلاثة فروع نخصص الأول منها لبحث حق الخاطب في رؤية المخطوبة والنظر إليها ومواضع ذلك ووقته ، ثم نلي ذلك ببحث حق المخطوبة في النظر إلى الرجل والتعرف علي الصفات ثم نختتم ذلك المطلب ببحث حظر الخلوة بالمخطوبة وحظر التهاون في ذلك كواجب علي طرفي الخطبة وعلي أسرة المخطوبة ..

والجدير بالذكر في هذا المقام أنه ليس للخطبة أثر ملزم من الناحية المالية فلا يجوز أن نلزم الخاطب أن يدفع لمخطوبته مالاً أو غيره لا علي سبيل المهر ولا علي سبيل الشبكة ولا علي سبيل الهدايا ، إذ أن الخطبة ليست إلا مجرد وعد بإبرام الزواج مستقبلاً وليس لأحدهما علي الآخر أي سلطان في هذه الفترة . وما أعتاده الناس نتيجة لعرف صحيح من تقديم ما يسمى بالدبلة والشبكة فإنه

أمر لا يمنعه الشرع ما دام لا يتنافي مع قواعده وأحكامه إلا أنـــه غير ملزم[1].

ولما كانت الخطبة هي تمهيد ومقدمة لعقد الزواج فينبغي أن يكون من حق كل من الخطيبين أن يتعرف علـــي الآخـــر فـــي الحدود المشروعة علي النحو التالي بيانه ..

(١) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور / عبد المجيد مطلوب – سابق الإشارة إليه – ص ٢٢.

الفرع الأول

رؤية المخطوبة والنظر إليها ومواضع ذلك ووقتـــه

لما كان عقد الزواج يعد من أهم العقود التي يقدم الإنسان عليها في حياته . ولم ينظم الشارع الإسلامي مقدمات العقود عامة بأحكام خاصة بها ، ولكنه أختص الزواج من بينها بأحكام تخص مقدمته لأنه أخطر عقد منها . لذلك فقد بات من المستحب تعوف الرجل علي من وقع اختياره عليها لتكون شريكة حياته حتى تكون هناك ألفة بينهما . ولا تأتي هذه الألفة إلا بإباحة النظر ورؤية المخطوبة . فينبغي للخاطب أن ينظر إلى مخطوبته لكي تصح منه النية . فيقدم علي العقد أو يحجم عنه . وهذا النظر ندب إليه الشرع ورغب فيه .

والأصل في إباحة النظر إلى المخطوبة ما ثبت من أن المغيرة بن شعبة ﷺ خطب امرأة فقال النبي ﷺ : "أنظر إليها فانه أحري أن يؤدم بينكما " (١). وعن محمد بن مسلمه ﷺ قال سمعت رسول الله ﷺ يقول : " إذا ألقي الله عز وجل في قلب امرئ خطبة امرأة فلا بأس أن ينظر إليها "(٢) . وروي عن جابر ﷺ أن رسول الله ﷺ قال : " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " .

---

(١) رواه الخمسة إلا أبا داود – نيل الأوطار – ج٦ – ص ٣٣٩ .

(٢) رواه أحمد وأبو ماجه – المرجع السابق – ذات الموضع .

ولقد أجمع الفقهاء علي أنه يجوز للطرفين أن ينظرا بعضهما بعضاً في الحدود التي تتفق مع الآداب ولا تتعارض مع روح الشريعة ، ولكنهم اختلفوا حول مواضع ذلك النظر من حيث القدر المرئي من المخطوبة الذي يجوز للخاطب النظر إليه علي النحو التالي :

- ذهب المالكية إلى أنه يندب للخاطب أن ينظر إلى وجه مخطوبته وكفيها دون غيرهما لأن ما سواهما عورة فلا يجوز النظر إليه وذلك النظر لابد وأن يكون بعلم المخطوبة أو بعلم وليها والنظر بدون ذلك العلم مكروه .

وللخاطب توكيل رجل أو امرأة في النظر إلى وجه المخطوبة وكفيها وفي حالة توكيل الرجل للمرأة في الرؤية يجوز للمرأة النظر إلى ما زاد علي الوجه والكفين من حيث أنها امرأة لا من حيث أنها وكيلة إذ الموكل لا يجوز له النظر إلى الزائد عليهما .

وإنما اقتصرت الرؤية علي الوجه الكفين لأن النظر أبيح لضرورة الحاجة وما شرع للضرورة يتقدر بقدرها والضرورة تندفع برؤية هذين العضوين لأن الوجه يدل علي جمال المرأة وعدم جمالها واليد تدل علي خصوبة البدن وطراوته [1].

---

(١) حاشية الدسوقي علي الشرح الكبير – ج٢ –ص٢١٥ – مشار إليه بالأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية – للأستاذ / محمد زكريا البرديسي – الطبعة الأولي ١٩٦٥ – ص ١٢ .

- ولقد وافق الشافعية [1] المالكية في النظر إلى الوجه والكفين ولم يختلفوا عنهم إلا في وقت النظر ، فالشافعية يقولون بأن النظر قبل الخطبة والمالكية يقولون بأن النظر بعدها فإذا عزم الرجل علي تزوج امرأة سن نظره إليها قبل الخطبة عند الشافعية .

- أما الحنفية فزادوا علي المالكية النظر إلى القدمين . وأجاز الحنابلة فوق ما قال به الحنفية النظر إلى الرقبة لأنه ﷺ لما أذن في النظر إلى المخطوبة من غير علمها بقوله لجابر رضي الله عنه : " إذا خطب أحدكم المرأة فإن استطاع أن ينظر منها إلى ما يدعوه إلى نكاحها فليفعل " علم أنه أذن في النظر إلى جميع ما يظهر غالباً إذ لا يمكن إفراد الوجه بالنظر مع مشاركة غيره له في الظهور وذلك الغير يظهر غالباً فأشبه الوجه .

- أما الشيعة الإمامية فقد أباحوا النظر إلى الوجه والكفين وفي رواية إلى الشعر [2] وإلي المحاسن وجسدها من فوق الثياب . وذهب لذلك أيضا الشيعة الجعفرية .

- أما داود الظاهري فقد روي عنه إباحة النظر إلي جميع بدن المرأة عملاً بظاهر قوله ﷺ:" أنظر إليها فإنه أحرى أن يؤدم بينكما " . فالأمر بالنظر ورد عاماً فيالحديث فلا ينبغي لأحد أن يخصصه بجزء من البدن دون جزء آخر إلا

---

(١) نهاية المحتاج إلي شرح المنهاج – ج٥ – ص ١٤٤ مشار إليه بالمرجع السابق – ص ١٢.

(٢) المختصر النافع في فقه الإمامية – ص ١٧٢ – مشار اليه بالمرجع السابق – ص ١٣ ، وكذلك شرائع الاسلام – ج ٢ – ص ٢٦٨ ، ٢٦٩.

بدليل نصى ، ولا يوجد مثل هذا الدليل النصى فى القـــرآن والسنة فيبقى الأمر فيه على العموم .

وقد قيل[1] بأن السبب في اختلاف الآراء حول النظر إلـــى المرأة عند الخطبة ومواضع ذلك النظر علي النحو سالف البيان - أنه " ورد الأمر بالنظر إليهن مطلقاً . وورد بالمنع مطلقاً . ووروده مقيداً . أعني مقيداً بالوجه والكفين علي ما قاله كثير من العلمـــاء في قوله تعالي : ﴿ وَلاَ يُبْدِينَ زِينَتَهُنَّ إِلاَّ مَا ظَهَرَ مِنْـــهَا ...﴾.[2] أنـــه الوجه والكفان قياساً علي جواز كشفهما في الحج . ومـــن منـــع تمسك بالأصل . وهو تحريم النظر إلى النساء "[3].

رأينا في هذا الموضوع :

أ - بالنسبة لما يباح النظر إليه فى المخطوبة :

والذي نرجحه في هذا الموضوع الرأي القائل بقصر إباحـــة نظر الخاطب للمخطوبة علي الوجه والكفين فضلاً عن تكوينـــــها الشكلى العام ، سندنا في ذلك أن الأصل في جواز نظر الرجـــل الأجنبى للمرأة الأجنبية عنه هو المنع والحظر و إنما رخص فيه الشارع للخاطب للحاجة . و الحاجة كالضرورة تقدر بقدرهـــا . فضلاً عن أن إباحة نظر الخاطب لمخطوبته يعد اســـتثناءاً مـــن

---

(١) بداية المجتهد ونهاية المقتصد - لأبن رشد - ج٢ - ص٣ .

(٢) الآية رقم ﴿٣١﴾ من سورة النور .

(٣) ولعل المقصود بالمانعين على الإطلاق من أشار إليهم الشوكانى - رحمه الله - بأنهم القائلون بالكراهه . ولكنه رد على هذا القول =

الأصل العام وهو الحظر عملاً بقوله تعـــالى : ﴿ قــل للمؤمنيــن يغضوا من أبصارهم ويحفظوا فروجهم ذلك أزكـــى لـــهم إن الله خبير بما يصنعون . وقل للمؤمنات يغضضن من أبصارهن ويحفظـــن فروجهن ولا يبدين زينتهن إلا ما ظهر منها . وليضربـــن بخمرهـــن على جيوبهن ...﴾[1] . وبقوله ﷺ لعلى : " يا علـــى ، لا تتبـــع النظرة فإن لك الأولي وليس لك الآخرة " .(رواه أبو داود عـــن بريده) . والاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه . وفـــي النظر إلى الوجه والكفين ما يؤدى إلى المقصـــود . لأن الوجـــه جماع محاسن الإنسان الخلقية وملامحه تنم عن حالته النفســـية . وأن الكفين فيهما دلالة علي خصوبة البدن وحـــال الجســـم مـــن النحافة والإمتلاء بالاضافة إلى ذلك أن التكوين العام مـــن حيـــث شكل الجسم يوضح ما سبق فضلاً عن الطول والقصـــر لعلـــهما يكونان محل اعتبار عند الخاطب أو المخطوبة .

وما قيل عن حديث رســـول الله ﷺ لجـــابر ﷺ بإباحتـــه للخاطب إن استطاع النظر إلى مخطوبته لما يدعوه إلى نكاحـــها ، وما قيل بشأن حديثه ﷺ بإباحة النظر إلى المخطوبة بوجه عـــام فهو في أعتقادي إباحة في حدود النصوص العامة المقررة في هذا الصدد إذ يجب أن يفهم الحديث في ظـــل مـــا كـــان عليـــه ﷺ والصحابة في صدر الإسلام من خلق جـــم وأدب عـــال وغـــض للبصر وتقوى وورع لا مثيل لهما في هذا الزمان وخشية مـــن الله

= على أساس أنه مخالف لأدلة ولأقوال أهل العلم – نيل الأوطار – ج٦ – ص٢٤٠ .

(١) الآية رقم ﴿٣٠ و ٣١﴾ من سورة النور .

لا تقارن . فأين نحن من عمر بن الخطاب ﷺ الذي كان يخشله الشيطان إذا ما مر من طريق سلك الشيطان طريقاً آخر ؟!.

لذلك ففي اعتقادي أنه يمكن تفسير الحديثين بإباحة النظر إلي المخطوبة بشكل عام من حيث الطول و القصر أو النحافة و البدانة لعلهما يكونان محل اعتبار عند الخاطب فضلاً عن جواز النظر إلى الوجه والكفين أما ما عدا ذلك مما أمر الله بستره وإخفائه وعدم إظهاره فلا يجوز النظر إليه منعاً للمفاسد وغلقاً لأبواب الشرور ، وصيانة للأنساب والأعراض . ذلك أن الخاطب مازال أجنبياً عن المخطوبة لا تحل له شرعاً إلا بعد العقد عليها[١]. وفى الحديث القدسى: " النظرة سهم من سهام إبليس من تركها من مخافتى أبدلته إيماناً يجد حلاوته فى قلبه " . (رواه الطبرانى والحاكم عن ابن مسعود) .

ويرى البعض - وبحق - أن حكمة تحريم النظر عندئذ أنه داعى ما بعده من التفكر والتمنى ، وقد يحمل التمنى على اتخاذ الخطوات فىطريق الحرام ، ولذلك جعل رسول الله ﷺ : "زنا العينين النظر.... والنفس تتمنى وتشتهى ، والفرج يصدق ذلك أو يكذبه " . فتحريم النظر إتباع لقاعدة سد ذريعة الفتنة . فنظر أحد الجنسين إلى الآخر يباح شرعاً إذا قامت ضرورة معتبره شرعاً ، مثل ضرورة معالجة ، أو تحمل شهادة ، أو

---

(١) عكس ذلك – الأحكام الإسلامية – للأستاذ / زكريا البرديسي – سابق الإشارة إليه – ص١٣ وما بعدها .

أدائها، أو إرادة الخطبة والنكاح ، فحينئذ يستثنى تعمد النظر من حكم الحرمة العام [1].

وإن كنا لا نتفق مع هذا الرأى السابق فيما ذهب إليه من وجوب الرؤية عند الخطبة لكلا طرفيها ورفضه جعلها من المباحات رداً على من قال بكراهية الرؤية عند الخطبة [2] . ذلك أن حكم الواجب – وهو المرادف للفرض عند جمهور الفقهاء – هو لزوم الإتيان به ويحظى فاعله بالثواب على امتثاله أما تاركه من غير عذر فإنه يستحق العقاب ، وإذا كان الدليل على ثبوته قطعياً يحكم بالكفر على من أنكره[3] . ومن ثم لا يمكن الزام الخاطب أو المخطوبة عند الخطبة برؤية كلاهما للآخر فتلك مسألة شخصية قد لا يرغبان فيها أصلاً ويحكمها العرف فى أغلب الأحيان الجارى بين أمثالهما ، وكذلك درجة القرابة إن كانت موجودة بينهما، ومدى ثقافة كل منهما الدينية ... الخ . فهناك العديد من الإعتبارات التى قد تتدخل فى هذه المسألة خاصة وأن مسألة الرؤية هذه وضعت لحكمة خاصة لطرفى الخطبة ولصالحهما إن أرادا أخذا بها وإلا فلا . فمن تنازل عن هذه الرخصة لا يعقل أن ننزل به حكم الواجب بأن نعاقبه أو نحكم بكفره على من أنكره.

---

(١) دراسات فى أحكام الأسرة – للدكتور/ محمد بلتاجى – طبعة ١٩٩٨ – ص ٤٦ .

(٢) دراسات فى أحكام الأسرة – المرجع السابق – ص ٤٧ .

(٣) فى ذات المعنى – أصول الفقه الإسلامى – لأستاذنا المرحوم الدكتور / عبد المجيد مطلوب – طبعة ١٩٩٠ – ص ٧١ .

ولذلك ففى اعتقادى أن الراجح فى هذه المسألة أنه لايمكن القول بكراهية النظر عند إرادة الخطبة ولا القول بأن نظر كل منهما للآخر عندئذ واجب وليس مباحاً ، بل أنه أقرب ما يكون إلى المندوب وهو ما طلب الشارع من المكلف فعله من غير الزام ولا ذم على تركه مطلقاً أو هو ما ترجح جانب فعله على جانب تركه من غير إلزام . وهذا يتفق مع مسألة رؤية طرفى الخطبة عند الخطبة لبعضهما البعض ،فأحاديثه ﷺ - سالفة البيان - وأمره فى بعضها بالرؤية يؤخذ على سبيل الندب من غير إلزام لهما ولا ذم على تركه منهما مطلقاً وإن كان يترجح جانب الفعل أى الرؤية على جانب الترك من غير إلزام أى عدم الرؤية لما في الرؤية من محاسن لكلا الطرفين ما شرعت أصلاً إلا لتحقيقها ولا تخفى على أحد.

هذا ويمكن أيضاً اعتبار النظر عند الخطبة من قبيل الرخصة والتى يعرفها الأصوليون بتعريفات عدة نرجح منها أنها ما شرعه الله من الأحكام تخفيفاً على المكلف لعذر لولا العذر لثبت الحكم الأصلى . فما انتقل فيه الحكم من المنع الذى يقتضيه الدليل إلى الجواز الذى يعم الإباحة كرؤية الخاطبين كل منهما للآخر فقد كان ممنوعاً ومحرماً بقوله تعالى : ﴿ **قل للمؤمنين يغضوا من أبصارهم** ... ﴾ الآية ﴿٣٠﴾ - من سورة النور ، وقوله ﷺ لعلى : " يا على ، لا تتبع النظرة فإن لك الأولى ، وليس لك الآخره " ، وغيرها من النصوص المانعة لنظر الرجل الأجنبى للمرأة الأجنبية عنه ، ولكنه أبيح ذلك الحظر لرفع الحرج

وللتيسير على الناس تحقيقا لمصلحة طرفى الخطبة فى تعرف كل منهما على الآخر .

ب - بالنسبة لوقت النظر إلى المرأة المراد خطبتها :

أما عن مسألة وقت النظر والخلاف الذي دار حول تلك المسألة . هل يكون النظر قبل الخطبة أم بعدها ؟

وافق الشافعية المالكية في النظر إلى الوجه والكفين ولكنهما اختلفا في وقت النظر ، فالشافعية يقولون بأن النظر قبل الخطبة والمالكية يقولون بأن النظر بعدها - على النحو سالف الذكر .

وقد قيل [١] فيما ذهب إليه الشافعية أنه يفضل أن تكون الرؤية قبل الخطبة عند نية الزواج . حتى إذا أنتجت الرؤية إقداماً أقدم ، وإن أنتجت إحجاماً لم يكن في ذلك إيذاءاً لها . وقد استحسن هذا الرأي ما ذهب إليه الشافعية وأضاف أنه : " يحسن أن تكون الرؤية بحيث لا تعلم هي أو لا يعلم ذووها بنية الزواج ، وأن ذلك ما توجبه اللباقة والذوق السليم " .

وقيل أيضاً في تبرير ما ذهب إليه الشافعية من أن وقت النظر هو ما قبل الخطبة ، وذلك حتى لا يشق علي أيهما ذلك لأن النظر بعد الخطبة يشق علي المرأة لاحتمال الترك لعدم الرغبة فيها أو في إتمام زواجها . وعلي ذلك قال البعض بحرمة النظر بعد الخطبة وقبل العقد . والنظر مباح قبل الخطبة ولو مع تكراره ليتبين هيئتها وتتبين هيئته كذلك فلا يندم أحدهما بعد

(١) عقد الزواج وآثاره - للإمام / أبو زهرة - سابق الإشارة إليه - ص ٥٦ .

العقد[1]. وبرره البعض بأن ذلك مراعاة للياقة والعرف ، وحفظاً لكرامة المرأة وأسرتها [2] .

وفي اعتقادي أن الرأي الراجح في هذه المسألة ما ذهب إليه المالكية من أن وقت النظر المباح هو ما بعد الخطبة ، وذلك أن الأصل في نظر الرجل للمرأة التحريم والاستثناء هو إباحة النظر بعد الخطبة إعمالاً للقاعدة الواردة بالآية رقم ﴿٣٠﴾ من سورة النور والتي يقول فيها ﷻ : ﴿ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَارِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْ ذَلِكَ أَزْكَى لَهُمْ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا يَصْنَعُونَ ﴾ . فتلك هي القاعدة العامة والاستثناء ما جاء في أحاديثه ﷺ من إباحة نظر الخاطب للمخطوبة وفقاً لما سبق بيانه من أحاديث ، تدل ألفاظها صراحة علي إباحة ذلك النظر بعد الخطبة وليس قبلها والاستثناء لا يتوسع فيه و لا يقاس عليه .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى إن فتح الباب علي مصراعيه للنظر قبل الخطبة ولو مع تكراره كما يقول البعض ما قد يؤدي إلي المفاسد خاصة إذا ما كنا في مواجهة ضعف إيماني وعدم تقوي الله وخشيته عند البعض من الناس ليس بقليل . أما ما قيل بشأن مراعاة شعور المرأة فالمعلوم بالضرورة من الخطبة أنها وعد بإبرام عقد الزواج في المستقبل ومن ثم فاحتمال الترك

---

(١) مباحث فقهية في مسائل الأحوال الشخصية – للدكتور / نصر فريد محمد واصل ـ الطبعة الأولي ١٩٨٩ – ص٤٠.

(٢) الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فى ضوء ما يجرى عليه العمل بالمحاكم المصرية – للدكتور / محمد على محجوب – طبعة ١٩٩٩ – ص ٢٢ .

للمخطوبة وارد عند الطرفين ودرأ المفاسد مقـــدم علـــي جلــب المنافع.عملاً بالقاعدة الشرعية المقررة في هذا الخصوص .

هذا بالنسبة للنظر الذي يعرف به الجمال من القبـــح ، أمـــا بقية الصفات الخلقية فعادة لا يمكن التعرف عليـــها جميعـــها إلا بالمعاشرة وطول العشرة بينهما فمهما طالت فترة الخطبة فالعـــادة جرت علي إظهار كلا الطرفين لأفضل صفاته في تلك الفـــترة ، لذلك فيمكن للخاطب معرفة باقي صفات المخطوبة الخلقية مـــن أقاربها وجيرانها أو بواسطة بعض الأشخاص ممن هم موضـــع ثقته من الأقرباء كـــالأم والأخـــت . فذلـــك أقـــرب للحيطـــة و الاطمئنان..

الفرع الثاني
نظرة المرأة للرجل والتعرف على الصفات

لما كانت الحكمة من إباحة النظر المشروع من الخاطب لمخطوبته، و التي أوضحها حديث الرسولﷺ في قوله : "أنظر إليها فأنه أحرى أن يؤدم بينكما " أي تحصل الملائمة والموافقة بينكما . فإن ذات الحكمة تقتضي القول بإباحة نظر المرأة ــ المخطوبة ــ إلى الرجل الخاطب ــ الذي يريد الزواج منها . وقد أباح الشارع ذلك وإن كانت النصوص لم تتكلم صراحة إلا عن نظر الرجل إلى المرأة ، ولعل السبب في ذلك أن شأن المرأة الصون والحجاب والستر وعدم الظهور فكان من حقه أن ينظر إليها حتى يتحقق من وجود الأوصاف التي يرجوها فيها والتي تدعوه إلى الإقدام والزواج منها . وهذا على عكس الرجل الذي من شأنه الظهور . والوقوف على حاله و أوصافه من السهل الميسور . وذلك لكثرة تنقله وتجواله وذيوع أخباره .

هذا ومتى ثبت للرجل فى مثل هذه الأمور الفطرية حق النظر عندئذ فإنه يثبت مثله للمرأة إعمالا لقوله تعالى : ﴿ **ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف ...**﴾[1]. وقياساً على إيجاب الشريعة الإسلامية استئذان البكر واستئمار الثيب فيمن يتقدم إليها. فلا يعقل أن تبدى رأياً في انسان لم تره ولم تتعرف عليه .

---

(١) الآية رقم ﴿ ٢٢٨ ﴾ من سورة البقرة .

وتتجلى الحكمة من إباحة نظر المخطوبة لخطيبها في أنه لو تزوجها بدون أن تراه ولم يحدث الوفاق والوئام بينهما فإنه لا يمكنها الخلاص منه إذ ليس بيدها الطلاق ولكن الزوج قادر عليه في كل حال . وإباحة النظر له تكون في الحدود الشرعية التي أجازها الله تعالي ويري بعض الحنابلة في هذا الصدد جواز نظر المرأة إلى الرجل إذ يقولون : وتنظر المرأة إلي الرجل إذا عزمت علي نكاحه لأنه يعجبها منه ما يعجبه منها و المذهب أنها تنظر إلي ما عدا سرته وركبته ، قال ابن الجوزي في كتاب النساء ويستحب لمن أراد أن يزوج أبنته أن ينظر لها شاباً مستحسن الصورة لا يزوجها دميماً[1] .

ويري بعض الشافعية أن : ندب نظرها إليه للخطبة كهو إليها[2] .

وقال عمر : لا تزوجوا بناتكم من الرجل الدميم ، فإنه يعجبهن منهم ما يعجبهم منهن .

ويمكن للمخطوبة التعرف علي صفات الخاطب عن طريق من تثق هي بهم كالأب والأخ اللذين يمكنهما التعرف علي صفاته الخلقية من أهله أو أقاربه أو جيرانه فذلك أحرى للوثوق به والاطمئنان إليه .

---

(١) كشاف القناع – ج ٥ – ص ٦ – مشار إليه بالأحكام الإسلامية – للأستاذ / زكريا البرديسي –سابق الإشارة إليه – ص ١٤.

(٢) نهاية المحتاج علي المنهاج – ج٥ – ص ١٥١ – مشار إليه بالمرجع السابق ذات الموضع .

وقد يثور السؤال هل يجب على الخاطب استئذان المرأة فى النظر إليها عند إرادة خطبتها ؟. وللإجابة على هذا التساؤل انقسم الفقه الإسلامى ومذاهبه إلى قسمين : اتجه القسم الأول منهما وهو الغالب وهو مذهب الإمام الشافعى والشيعة الإمامية إلى عدم إشتراط ذلك الإستئذان ، ويقول النووى : " مذهبنا ، ومذهب مالك، وأحمد ، والجمهور أنه لايشترط فى جواز هذا النظر رضاها ، بل له ذلك فى غفلتها ومن غير تقدم إعلام . لكن قال مالك : أكره نظره فى غفلتها مخافة من وقوع نظره على عورة . وعن مالك رواية ضعيفة أنه لا ينظر إليها إلا بإذنها . وهذا ضعيف لأن النبى ﷺ قد أذن فى ذلك مطلقاً ولم يشترط استئذانها ، ولأنها تستحى غالباً من الإذن ، ولأن فى ذلك تغريراً فربما رآها فلم تعجبه ، فيتركها ، فتنكسر وتتأذى . ولهذا قال أصحابنا : يستحب أن يكون نظره إليها قبل الخطبة حتى إن كرهها – لم تعجبه – تركها من غير إيذاء بخلاف ما إذا تركها بعد الخطبة"[1].

أما القسم الثانى وهو الذى نرجحه ما يراه الإمام مالك من وجهة نظر فى كراهيته النظر إلى المراد خطبتها من غير إذنها ، حيث يقرر الشيخ / أحمد الصاوى فى حاشيته على " أقرب المسالك " هذه الوجهة حين يقول : " ويكره استغفالها لئلا يتطرق أهل الفساد للنظر للنساء ويقولون نحن خطاب ، ثم يشير إلى حرمة النظر لو علم أنه إن استأذن فيه فرفض . وذلك إن خشي

(١) دراسات فى أحكام الأسرة – المرجع السابق – ص ٥٣ .

الفتنة ، لأن من لم تأذن له بمجرد النظر إليها للخطبة فأغلب الظن أنها لن تكون محلاً حقيقياً لزواجه منها[1] .

هذا وما يؤيدنا فى الأخذ بهذا الرأى الأخير هو طبيعة الخطبة ذاتها فى أنها مقدمة وتمهيد ووعد بإبرام عقد الزواج فى المستقبل غير لازمة ومن ثم فحق العدول عنها ثابت لكلا الطرفين فى أى وقت ومن المتصور فيها طالت مدة الخطبة أم قصرت أن يعدل عنها أى من طرفيها أو كلاهما ومن ثم فالأحوط هو دخول البيوت من أبوابها والاستئذان فى رؤية المراد خطبتها دون الزام عليه أو عليها فى الاستمرار فيها . فكما قد يكون العدول من جانب الخاطب فقد يكون العدول من جانب المخطوبة . وكما يرى الرأى الأول الحفاظ على مشاعر المخطوبة فالأحرى أن يراعى أيضاً مشاعر الخاطب . هذا بالإضافة إلى أن تطلب الاستئذان قبل النظر عند الخطبة للمخطوبة هو إعمال للقاعدة الشرعية القائلة بأن الضرورات تبيح المحظورات والضرورة تقدر بقدرها . فما أبيح النظر للمخطوبة إلا استثناءاً من القاعدة العامة من حظر النظر إلى المرأة الأجنبية فى حالة الخطبة على النحو السالف بيانه . فما دام الخاطب لم يتقدم إلى الخطبة أصلاً فلا يجوز له الخروج على الأصل العام فى عدم جواز النظر إلى المرأة الأجنبية عنه لعدم تحقق الشرط المبيح للخروج على الأصل العلم وهو الحظر .

---

(١) دراسات فى أحكام الأسرة – المرجع السابق – ذات الموضع .

والجدير بالذكر أن سبب انقسام الرأى حول وجوب استئذان المرأة فى النظر إليها عند إرادة خطبتها هو ما سبق وأن أوضحناه بالفرع السابق من وجود خلاف حول تحديد وقت النظر إلى المرأة المراد خطبتها . فالرأى القائل بالنظر إليها دون استئذانها يتبنى الرأى القائل بأن وقت النظر إليها يكون قبل الخطبة . أما الرأى القائل بكراهية النظر إليها دون استئذانها يتبنى الرأى القائل بأن وقت النظر إليها يكون بعد الخطبة وهذا الرأى الأخير ما نرجحه .

الفرع الثالث

حظر الخلوة بالمخطوبة وحظر التهاون في ذلك

أجازت الشريعة الإسلامية استثناءاً من تحريم النظر للمرأة بصفة عامة النظر إليها حالة الخطبة علي النحو سالف البيان في الحدود التي تتفق والحكمة التي شرعت من أجلها . فالإسلام لا يريِ أن تظل المخطوبة في خدرها بحيث لا يراها الخاطب إلا ليلة زفافها وكما لا يري ذلك لا يري أن ترفع بالخطبة حواجز الحرمات . فالخطبة في الشريعة الإسلامية وعد أو تواعد بإنشاء عقد الزواج فهي ليست من قبيل التعاقد فلا تعتبر عقداً و من ثم لا ترتب أي أثر من آثاره حتى ولو اقترنت بقراءة الفاتحة أو تقديم بعض الهدايا أو دفع المهر .

وقد وضعت الشريعة الإسلامية الغراء القاعدة في جواز رؤية الخاطب لمخطوبته والعكس ولكنها منعت وحظرت عليهما تلك الرؤية في خلوة بدون محرم . فإذا وجد محرم جازت الرؤية، لإمتناع وقوع المعصية مع حضوره . فقد روي البخاري ومسلم عن ابن عباس ﷺ عن النبي ﷺ أنه قال : " لا يخلو رجل بامرأة إلا مع ذي محرم " . فقال رجل يا رسول الله امرأتي خرجت حاجة ، وقد اكتتبت في غزوة كذا وكذا . قال ﷺ : "أرجع فحج مع امرأتك " [1].وعن جابر ﷺ أن النبي ﷺ قال :

---

(١) صحيح البخاري – ج٣ – ص٦٤ – صحيح مسلم – ج٧ – ص٧ .

"من كان يؤمن بالله واليوم الآخر فلا يخلون بامرأة ليس معـــها ذو محرم منها فإن ثالثهما الشيطان "[1] . و عن عامر بـــــن ربيعـــة ﷺ ، قال : قال رسول الله ﷺ : " لا يخلون رجل بـــــامرأة لا تحل له فإن ثالثهما الشيطان إلا لمحرم " . رواه أحمد .

ومن هذه النصوص المباركة يثبت قطعاً تحريم الخلوة بين الرجل والمرأة الأجنبية ـــ وهي التي ليست زوجة ولا محـرم ـــ وهذا الحكم لا يقبل أدني استثناء من أي وجه . ذلك أن الأصل في النظر والرؤية للمرأة الأجنبية التحريم وقد أجيز ذلك استثناءاً في حالة الخطبة لما في ذلك حكمة تغاياها الشارع لصـــالح راغبـــي الزواج بشرط ألا تكون الرؤية في خلوة والاستثناء علي الاستثناء لا يجوز . كما أن الاستثناء لا يجوز التوسع فيه أو القياس عليه .

فالخلوة بالأجنبية مجمع علي تحريمها . ولا اجتـــهاد مـــع صراحة النصوص سالفة الذكر ، و إنما تجوز الرؤية مع المحرم ، ولا نقول بجواز الخلوة ـــ كما يذهب إلى ذلك بعض الفقهاء [2]، فالخلوة محظورة بالمخطوبة شرعاً ، وحالة وجود المحـــرم فـــلا مجال للحديث عن خلوة . فإذا وجد المحـــــرم جـــازت الرؤيـــة لاستبعاد وقوع المعصية في حضوره .

---

(١) نيل الأوطار – ج٦ – ص ٢٤٠ – سابق الإشارة إليه .

(٢) الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاءاً – للمستشار/ محمد الدجوي – الجزء الأول – ص ٤ ، وكذلك الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون – للدكتور / بدران أبو العينين – سابق الإشارة إليه – ص ٤٥ ، وأيضاً فقه السنة – للشيخ / السيد سابق – سابق الإشارة إليه – ص ١٢١ .

وقد أختلف حول مسألة هل يقوم مقام المحرم غيره من النساء الثقات فقيل يجوز ، لضعف التهمة . وقيل لا يجوز تمشياً مع ظاهر الحديث وهذا الرأي الأخير هو ما نرجحه ، وذلك لسببين : الأول أن المرأة عادة ما تكون في شغل شبه دائم فهي إما مشغولة بأعمال المنزل أو بتربية أطفالها ومن ثم فإن وجودها مع الخاطب والمخطوبة طوال فترة زيارة الخاطب لمخطوبته ما يصعب حصوله ومن ثم يكون هناك مجال لتوافر الخلوة المحظورة . و السبب الثاني : إن القاعدة الفقهية مستقرة على أنه لا اجتهاد مع صراحة النص ، وأحاديث الرسول ﷺ في هذا الصدد على النحو سالف البيان تدل عبارة النص فيها على أن المقصود بذي المحرم إنه الرجل وليست المرأة وهذا أقرب ما يكون إلى العلة من اشتراط وجوده..

والعلة من حظر التهاون في حظر الخلوة بالمخطوبة جلية واضحة لكل ذي لب يتدبر فالخاطب يعد أجنبياً بالنسبة للمخطوبة ما لم يعقد عليها ومن ثم فالشريعة الإسلامية حظرت الخلوة بالمخطوبة حفاظاً عليها ودرءاً للشبهات .. إذ وقفت الشريعة الغراء موقفاً وسطاً بين إفراط الجاهلين الذين لا يبيحون للخطيب أن يرى مخطوبته ويكتفون بوصف الواصفات (الخاطبات) وبين تفريط المسرفين الذين يبيحون الاختلاط بدون قيود بغير رقابة مما يؤدي في الغالب إلى كثير من المفاسد والمساوئ خاصة في حالة ترك الخاطب مخطوبته بعد أن يكون قد خالطها مدة طويلة فتتعرض سمعتها لأقاويل السؤ والشائعات التي تصرف

عنها كثير من الراغبين في الزواج منها . وقد دلت التجارب على صحة ما ذهبت إليه الشريعة الغراء من وجوب وجود محرم عند اجتماع الخاطب بمخطوبته ذلك الوجوب الذي يتسق مع طبيعتها وهي الشريعة الوسط في كل الأمور دنيوية كانت أم غير دنيوية(١).

---

(١) في ذات المعنى – الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين – للمستشار / محمد الدجوى – المرجع السابق – ص ٤ .

المطلب الثالث

فسخ الخطبة والآثار الشرعية المترتبة علي ذلك

إذا تمت الخطبة مستوفية شـرائطها اللازمـة أو الواجبـة وغيرها - علي النحو سابق البيان - وصارت الخطبة تامـة بعـد موافقة المخطوبة أو من يمثلها شرعاً عليها ، فأننا نكون أمام أحد فرضين لا ثالث لهما :

الفرض الأول أن تستمر الخطبة محققة الهدف والغاية منـها بإبرام عقد الزواج الذي تعد الخطبة تمهيداً له ومقدمة من مقدماته. وفي هذا الفرض لا تثير الخطبة ثمة مشـكلة إذ حققـت الغايـة والهدف منها بإبرام عقد الزواج .

ولكن قد تأتي الرياح بما لا تشتهي السفن ، ويتعـثر علـي طرفي الخطبة الاستمرار فيها ، وهذا هو الفرض الثـاني الـذي يعدل فيه أي من طرفي الخطبة عنها بإرادتهما أو بإرادة أحدهمـا وهو ما يثير العديد من المشكلات ، منها ما يتعلق بمدى أحقية أي من طرفي الخطبة في العدول عنها ومدي جواز التعويض عـن هذا العدول إذا ما سبب ضرراً للطرف الآخر ، ومنها ما يتعلـق بمدى أحقية طرفي الخطبة في استرداد ما سبق وأن تقدم به للآخر من هدايا أو مهر أو شبكة .

وسنعرض في هذا المطلب لحكم الشريعة الإسلامية في فسخ الخطبة أو العدول عنها في فرع أول ثم نلي ذلك ببحث حكم الشرع في التعويض عن الضرر المترتب علي هذا العدول أو الفسخ كأثر من آثار الفسخ وذلك في فرع ثان ، ثم نختم ذلك ببيان حكم الشرع في مسألة استرداد الهدايا والمهر والشبكة في فرع ثالث . علي التفصيل الآتي ...

الفرع الأول

حكم العدول عن الخطبة شرعاً

يقصد بفسخ الخطبة العدول عنها . أي التحلل من الوعد الذي بين الطرفين بإبرام عقد الزواج في المستقبل . وحيث أن الخطبة بحكم طبيعتها تعد تواعد متبادل بين رجل وامرأة - أو بين من يمثلهما - بإبرام عقد الزواج في المستقبل . فمن ثم فإنها لا تعد زواجاً ولا تعتبر عقداً و إنما هي مقدمة غير لازمة من مقدمات العقد حتى ولو اقترنت بقراءة الفاتحة وتقديم بعض الهدايا ودفع للمهر وتقديم للشبكة . الأمر الذي يترتب عليه بطريق اللزوم العقلي أنه يمكن لطرفي الخطبة أو لأيهما العدول عنها إذ لا يترتب علي الخطبة أي التزام بإتمام الزواج .

ولذلك فإن الفقهاء يجيزون لكل من الطرفين حق العدول عن الخطبة لأنها غير ملزمة علي الإطلاق وإن كان الوفاء بالوعد مطلوباً و مستحباً عملاً بقوله تعالي: ﴿ وَأَوْفُواْ بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولاً ﴾ [1]. فأخلاقياً لا ينبغي للإنسان أن ينقض وعده ويرجع في عزمه إلا إذا كانت ثمة ضرورة ملجئة تبرر نقض وعده .

فإذا لم يقتنع الخاطب بمخطوبته كان له العدول عن الخطبة بلا أدنى حرج أو تردد ، وللمخطوبة أو وليها نفس الحق تماماً وهذا ما دعي بعض الفقهاء إلى التصريح بعدم الكراهة في

---

(١) الآية رقم ﴿٣٤﴾ من سورة الإسراء .

العدول، يقول ابن قدامه : "ولا يكره للولي الرجوع إذا رأي لها مصلحة في ذلك ولا يكره لها أيضاً الرجوع إذا كرهت الخاطب لأنه عقد عمري يدوم الضرر فيه . فكان لها الاحتياط لنفسها والنظر في حظها .. وإن رجعا عن ذلك لغير غرض كره لما فيه من إخلاف الوعد ولم يحرم لأن الحق بعد لم يلزمهما " (١).

وهذا الحكم مجمع عليه بين الفقهاء حتى المالكية ، ولكن رأي بعض المالكية في أحد أقوالهم أن للوعد بالتعاقد أثراً ملزماً في بعض الأحوال فإن هذا القول يتعلق بالالتزامات في الأموال دون الخطبة إذ لم يرد لهم إشارة إليها(٢) .

ذلك أنه في المذهب المالكي بالنسبة للوعد أربعة أقوال : أولها : كالجمهور أن الوعد غير ملزم قضاءاً ، والثاني : أنه ملزم في كل الأحوال ، والثالث : أنه ملزم إن ترتب عليه أن الموعود دخل في التزامات إيجابية بناء علي الوعد ، والوعد كان الأساس لهذه الالتزامات ، كمن يريد أن يشتري شيئاً . وليس معه جزء من الثمن ووعده آخر بالقرض إن دخل في هذه الصفقة ، لأن إخلاف الوعد بعد ذلك يعد تغريراً لا يجوز وإن مقتضى هذا القول أن يكون الوعد مبنياً علي سبب ، ودخل في السبب لهذا الوعد ، والرابع : أن يكون الوعد مبنياً علي سبب ، وهو ملزم

(١) المغني – ج٦ – ص ٦٠٤ وما بعدها .

(٢) رسالة الخطاب في فتح العلي المالك – ج١ – ص٢٥٤ وما بعدها – مشار إليه بالوجيز – للدكتور / عبد المجيد مطلوب – سابق الإشارة اليه – ص ٢٥ ..

سواء أدخل في السبب أم لم يدخل ، لأنه أعتمد عليـــه ، ولـــولا الوعد لأعتمد علي غيره [١].

رأينا في هذا الموضوع :

في اعتقادي أن الراجح ما ذهب إليه جمهور الفقهاء مـــن جواز العدول عن الخطبة لأنها غير ملزمة علي الإطلاق خاصـة إذا ما كان هناك ما يبرر ذلك العدول من أسباب . ذلك لأن القول بغير ذلك يعني إلزام الخطيبين علي الاستمرار في الخطبة توصلاً إلى إبرام عقد الزواج وفي هذا إكراه وإجبار لهم علي إبرام العقد. والإكراه حتماً يعيب الإرادة التي هي قوام العقود كافة ويـــترتب عليه بطلانها فما بالنا بأجل العقود أثراً وأعظمها شأناً !!.

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخري فالمسلم بـــه أن عقـد الزواج في الشريعة الإسلامية الأصل فيه أنه عقد أبدي ، فكيـف يمكن القول بإجبار الخطيبين علي الاستمرار في الخطبة وإبـــرام عقد الزواج علي الرغم من توافر النفور بيـن طرفــي الخطبـة واتجاه ارادتهما نحو العدول عنها لمجرد الوفاء بـــالوعد ؟ فـــهذا القول لا يحقق أية مصلحة لطرفيها كمصلحـــة خاصـــة بـــهما ، وكذلك لا يحقق أية مصلحة عامة للمجتمع الذي ينضم إليه أسـرة جديدة لا يرغب في بنائها أطرافها من الأزواج والزوجات اللذيـن يرغبون بداية في العدول عن الخطبة التي تعد وسيلة لإبرام العقد.

---

(١) كتاب الالتزامات – للحطاب – مشار إليه بمؤلف عقد الزواج – للإمام / أبو زهرة – سابق الإشارة إليه – ص ٧١ .

الأمر الذي يسبب لطرفي العقد - إذا ما أجبرناهما عليه - بـــالغ الضرر النفسي والمادي في كثير من الأحيان ويجعل نجاح ذلـــك العقد ونجاح طرفيه في الحياة و الاســـتمرار غــير مؤكـد بـل ومشكوك فيه . الأمر الذي يتعارض مع القاعدة الشريعة الــواردة بحديثه ﷺ في الحديث الصحيح : " لا ضرر ولا ضرار " .

نخلص إذن من ذلك إلي أنه ليس لمجرد العدول عن الخطبة أثر علي الإطلاق ، لأن الذي يعدل عن الخطبة إنما يستعمل حقـه المشروع وبالتالي فلا مجال للتحريم فيه و لا يأثم فاعلـــه بفعلــه خاصة إذا ما كانت هناك من الأسباب ما تبرر ذلك العدول ، أما إذا انتفت أسباب ذلك العدول وجاء دون مبرر فإنه ينافي الخلـــق الفاضل القويم وما يجب أن يكون عليه المسلم من الوفاء بالعهود .

الفرع الثاني

حكم التعويض عن الضرر المترتب على فسخ الخطبة شرعاً

ليس لمجرد العدول عن الخطبة أثر على الإطلاق ـ على النحو سالف الذكر ـ لأن الذي يعدل عن الخطبة إنما يستعمل حقه المشروع وبالتالي فلا مجال للقول بالحكم بالتعويض لمجرد العدول من أحدهما ولكن قد يترتب على العدول عن الخطبة ضرر يلحق أحد الطرفين سواء كان مادياً أو أدبياً ، فمن أمثلة الضرر المادى ما إذا كلف الخاطب نفسه بإعداد مسكن الزوجية المرتقبة ثم عدلت المخطوبة عن الخطبة بغير مبرر، أو تكون المخطوبة قد أعدت جهازها أو استقالت من وظيفتها استعداداً للزواج أو بناءاً على طلب الخاطب ثم عدل الأخير عن الخطبة بدون مسوغ ، ومن أمثلة الضرر الأدبي جرح الشعور والإحساس وتعريض الطرف الآخر للأقاويل عليه وما أشبه ذلك . فهل يحكم بالتعويض على من عدل عن خطبته بدون مسوغ ؟ ...

وللإجابة على هذا التساؤل نوضح أنه يتنازع هذا الموضوع قاعدتان مقررتان في الشريعة الإسلامية:

أولاهما : " أن من استعمل حقه الشرعي لا يكون ضامناً ولا مطالباً بتعويض الضرر الناشئ عن هذا الاستعمال" وكما بيَّنا من قبل أن الخطبة وعد بالزواج والوعد غير ملزم قضاءاً باتفاق الفقهاء ، وعلى هذا يكون لكل من الطرفين حق العدول عن

الخطبة في أي وقت ما دام عقد الزواج لم يتم بينهما ، ومتى كان العدول حقاً لكل منهما فلا ضمان عليهما في استعماله . وطبقاً للقاعدة الشرعية المتقدمة فلا يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الناشئ عن العدول عن الخطبة سواء كان ضرراً مادياً أو أدبياً ، وسواء كان لأحد الطرفين دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر أو لم يكن له دخل فى ذلك . وذلك لأنه كان واجباً على الطرف المضرور التريث في الأمر حتى يتم عقد الزواج وهذا لا يتفق وما يجب أن يكون عليه عقد الزواج من رضا الطرفين وحريتهما الكاملة في إنشائه .

وثانيهما : " لا ضرر ولا ضرار " . وكذلك تحريم التغرير في الشريعة الإسلامية وأنه يوجب الضمان . فإذا كان لأحد الطرفين دخل في الضرر الذي لحق الطرف الآخر بسبب عدوله عن الخطبة كما إذا حمل المخطوبة على ترك وظيفتها فتركتها بناءاً على رغبته أو طلبت المخطوبة منزلاً خاصاً للسكنى فأعده ثم حصل العدول ففي هذه الحالة يجوز الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يصيب الطرف الآخر بسبب العدول عن الخطبة.

أما إذا لم يكن لأحد الطرفين دخل في الضرر الذي يصيب الطرف الآخر بسبب العدول فلا يكون هنا وجه للحكم

بالتعويض على من عدل عن الخطبة إذا لم يوجد منه ما يصح أن يجعل سبباً للضمان من التسبب في حصول الضرر أو التغرير[1].

هذا وقد أخذ بعض رجال الفقه الإسلامي بالقاعدة الأولى ، وأخذ البعض الآخر وهم المحدثون منهم بالقاعدة الثانية . وذهب رأي ثالث في الفقه إلى أن العدول إن كان من قبل المرأة فلا تعويض لأن الرجال لا يتضررون من فسخ الخطبة ولا تلحقهم تهمة من جرائها ، أما إذا كان من قبل الرجل فيطالب بالتعويض عن الضرر.لأن الغالب أن عدوله يثير الظنون حول المخطوبة. ويجعلها مضغة في أفواه الناس ، إذ يتساءلون عن سبب العدول، وهذا يكون له أثر في إساءة سمعتها ، وتشويه مستقبلها[2].

وهذا الرأي الأخير ــ في اعتقادي ــ محل نظر ، فمن ناحية أولى أنه فرق بين عدول الخاطب عن الخطبة وعدول المخطوبة عنها على أساس الجنس ــ (رجل و امرأة) ــ فأجاز التعويض عند عدول الرجل ومنعه عند عدول المرأة على اعتبار أن الضرر الناتج عن العدول لا يصيب إلا المرأة دون الرجل ، حفاظاً على سمعتها ومستقبلها وتلك ــ في رأيي ــ تفرقة تحكمية غير عادلة إذ أن تشويه السمعة والإساءة إليها كما تصيب المرأة قد تصيب الرجل أيضاً وتثير التساؤل نحوه عن سبب عدول المخطوبة عن خطبته . ومن ثم فلا مجال للتفرقة بين عدول

---

(١) الوجيز في أحكام الأسرة الإسلامية – للدكتور/ عبد المجيد مطلوب – سابق الإشارة إليه – ص ٢٨ ، ٢٩ .

(٢) الزواج والطلاق – للدكتور/ بدران أبو العينين بدران – سابق الإشارة إليه – ص ٥٥ .

الخاطب كرجل والمخطوبة كامرأة في مجال الحكم بالتعويض الناجم عن هذا العدول خاصة وأن الشريعة الإسلامية الغراء لا تعرف مثل هذه التفرقة بسبب الجنس بين الرجل والمرأة ..

ومن ناحية أخري ، فان ذلك الرأي قد نظر إلى الأضرار الأدبية ولم ينظر إلى الأضرار المادية التي يمكن أن تتسبب فيها المرأة بعدولها عن الخطبة بعد أن تكلف الخاطب توفير مسكن جديد وتجهيزه بناءاً علي طلبها ، وفي هذا - دون شك - تغرير والتغرير بالغير حرام شرعاً ، يستوجب التعويض ، فضلاً عن أن القاعدة الشرعية المقررة في هذا الصدد أنه لا ضرر ولا ضرار والقول بغير ذلك قطعاً يخالف مبادىء الشريعة وأبسط قواعد العدل والمساواة .

والرأي الراجح – في اعتقادي - في هذه المسألة ما ذهب إليه الإمام / أبو زهرة في كتابه " الأحوال الشخصية " والذي رأي فيه رأياً وسطاً فلم يقر الرأي الأول الذي يمنع كل تعويض عن الضرر بإطلاقه ، كما لم يقر الرأي الثاني بإطلاقه ، بل قرر أن العدول عن الخطبة ذاته لا يكون سبباً للتعويض ، لأنه حق ، والحق لا يترتب عليه تعويض قط ، ولكنه ربما يكون الخاطب قد تسبب في اضرار نزلت بالمخطوبة ، لا بمجرد الخطبة والعدول ، كأن يطلب هو نوعاً من الجهاز ، أو تطلب هي إعداد المسكن ، ثم يكون العدول والضرر ، فالضرر نزل بسبب عمل كان من الطرف الذي عدل عن مجرد الخطبة فيعوض ، وإن لم يكن كذلك لا يعوض ، وعلي ذلك يكون الضرر قسمين : ضرر ينشأ

للخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول كالمثالين السابقين ، وضرر ينشأ عن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل ، فالأول يعوض والثاني لا يعوض ، إذ الأول كان فيه تغرير والتغرير يوجب الضمان ، كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي وغيره وفي قضايا العقل والمنطق [1].

وعلي الرغم من أخذنا برأي الإمام /أبوزهرة - سالف البيان- لقوة حجته وعدالة حكمه وبنائه علي أساس سليم من الشرع ، إلا أننا نخالفه فيما ذهب إليه من قصر التعويض علي الأضرار المادية دون الأدبية [2]، إذ ليست كل الأضرار الأدبية ناتجة عن تهاون أو إفراط المخطوبة خلال فترة الخطبة ، إذ من المتصور عملاً أن تكون الأضرار الأدبية التي لحقت بالمخطوبة بعد عدول الخاطب عن الخطبة ترجع بسببه هو ، وما قام به من إثارة الإشاعات حول تلك المخطوبة كيداً منه لها وتلويثاً لسمعتها لغرض ما في نفسه إضراراً بها في حين أنه لم يكن قد صدر من المخطوبة ثمة شئ يخالف الشرع أو الآداب الإسلامية ..

فليس من العدل في هذه الحالة أن نجمع علي المخطوبة ضررين الأول فسخ الخطبة والثاني تلويث سمعتها بما ليس فيها دون أن نعطيها الحق في التعويض جبراً لما أصابها من أضرار نتيجة للسبب الثاني علي وجه الخصوص . ولا مراء هنا أن ما قام به الخاطب بفعله وقوله يعد تغريراً بالمخطوبة وهو ما يستلزم

---

(١) الأحوال الشخصية – كتاب الزواج – للإمام / أبو زهرة – طبعة ١٩٥٢ – ص ٣٤ .

(٢) عقد الزواج وآثاره – للإمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦٧ .

ويستوجب الضمان والقاعدة الشرعية تقول في هذا الصدد أنه " لا ضرر ولا ضرار " واللفظ فيها عاماً يشتمل علي معني الضـــرر المادي والضرر الأدبي علي حد سواء دون خلاف ..

الخلاصة إذن :أنه لا تعويض إن لم يكن هناك فعل أو قـول صدر من العادل عن الخطبة أوجب الضرر لا مجرد الخطبة ثـم العدول عنها بعد مدة طالت أو قصرت . ومبرر التعويض مـــن قواعد الشريعة الإسلامية هو إذا كان هناك تغرير أوجب الضـور المادي أو المعنوي (الأدبي) فإنه يستوجب الضمان فضلاً عـن أن القاعدة الشرعية تمنع الضرر إذ " لا ضرر ولا ضرار " ..

الفرع الثالث

حكم استرداد الهدايا والمهر والشبكة شرعاً

أولاً : حكم استرداد الهدايا شرعاً :

إذ تمت الخطبة فقد جرت العادة علي أن يقدم الخاطب لمخطوبته بعض الهدايا ، وقد تقدم هي له بعضها تعبيراً عن مشاعر المحبة والود خلال فترة الخطوبة . وتثور المشكلة في حالة عدول أي من طرفي الخطبة عنها ، ويثور التساؤل في هذه الحالة حول مدي جواز استرداد أي منهما لما سبق وأن قدمه للطرف الآخر من هدايا ؟!.

اختلف الفقهاء حول تلك المسألة علي النحو الآتي :

- ذهب الحنفية إلي اعتبار الهدايا المقدمة من أي طرفي الخطبة للطرف الآخر من قبيل الهبة وطبقوا عليها قواعد الهبة تطبيقاً دقيقاً.ومذهب الحنفية جواز الرجوع في الهبة إلا لمانع من الموانع ، ومن هذه الموانع خروج العين الموهوبة من ملك الموهوب له أو هلاك الشيء الموهوب أو استهلاكه أو تغيير وصفه أو صورته ، وبتطبيق حكم الهبة علي هدية الخطبة إن حصل عدول عنها يكون حكم الهدية أنها إن كانت قائمة بعينها لم يحصل تغيير فيها وهي في ملك المهدي إليه ، فإن للمهدي أن يستردها بعينها ، و إن حصل تغيير فيها أو هلكت أو استهلكت أو خرجت عن ملك المهدي إليه فإنه لا

يرجع المهدي علي المهدي إليه لحدوث مانع من موانع الرجوع .

وعلي ذلك فإنه إذا كان ما أهداه الخاطب لمخطوبته باقياً علي حاله لم يطرأ عليه ما يمنع رجوعه وذلك كالخاتم أو السلعة وغيرهما وبقي علي حالته الأصلية بعد فسخ الخطبة فللخاطب الحق في استرداده حتى ولو كان العدول من جانبه . أما إذا كان ما أهداه الخاطب غير موجود بأن هلك أو استهلك - كما لو كان طعاماً تم أكله - أو خرج عن ملك المهدي إليه بالبيع مثلاً ، أو فقد من المهدى إليه أو تغير بالزيادة المتصلة به تغيراً أخرجه عن طبيعته الأصلية كما لو كان قماشاً فخيط فستاناً ، أو خاتماً تم استبداله بسوار ، فليس للخاطب في هذه الحالة أن يسترد ما أهداه أو أن يأخذ بدلاً عنه [1].

- وذهب بعض الشافعية والحنابلة إلى أنه ليس للخاطب أن يرجع في شئ مما أهداه ولو كان موجوداً لدي المخطوبة ولو كان العدول من جانبها ، لأن الهدية تأخذ حكم الهبة عندهم ، وهي مما لا يجوز الرجوع فيه إلا ما وهبه الوالد لولده [2].

---

(١) في ذات المعنى - الأسرة في التشريع الإسلامي - للدكتور / محمد علي محجوب - المرجع السابق - ص ٦٥ .

(٢) تكملة المجموع شرح المهذب - للإمام / النووي - طبعة دار الفكر - ج ١٦ - ص ٣٢٩ - وأيضاً شرح منتهي الإرادات - للبهوتى - ج٣ - ص ٥١٢ وما بعدها - وكذلك الفقه الإسلامي وأدلته - للدكتور / وهبه الزحيلي - ص ٢١ .

- وقال الشافعية في بعض أقوالهم أن المهدي لـــه أن يسترد هديته كاملة بعينها إن كانت قائمة وعوضها إن كانت هالكـة أو استهلكت ، وذلك لأن الإهداء كان علي أساس تمام الزواج وقد أبعد ، فزال السبب الذي حمل علي الإهـداء ، و إذا زال السبب كان له الاسترداد [١] .

وعلي ذلك فان فقهاء المذهب الشافعي علي نحو ما ذهبـوا إليه آنفاً يوافقون المذهب الحنفي في قولهم بوجوب رد الـهدايا إن كانت قائمة ، لم تهلك ولم تستهلك . ولكنهم يزيدون علـي ذلـك قولهم بوجوب دفع قيمة الهدايا أو رد مثلها في حالة الـهلاك أو الاستهلاك بمعني أنهم يقولون بوجوب رد الـهدايا فـي جميـع الأحوال[٢] .

- وللمالكية في هذا الموضوع قولان :

أحدهما : الخاطب لا يرجع علي المخطوبة بشيء مما أهداه لها ولو كان الرجوع من جهتها [٣] .

وثانيهما : وهو المفتي به في مذهب مالك يفرق بين هدايـا من يعدل عن الخطبة ، وهدايا الآخر ، فإن كان الذي أهدي هـو الذي عدل عن الخطبة فليس له أن يسترد شيئاً من الهديـة ولـو كانت قائمة حتى لا يجمع علي الطرف الآخر ألم العـدول وألـم

---

(١) عقد الزواج وآثاره – للإمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦٦ .

(٢) حقوق الأسرة – للدكتور / يوسف قاسم – المرجع السابق – ص ٨٣ .

(٣) الأحكام الإسلامية – للأستاذ / محمد زكريا البرديسي – المرجع السابق – ص ٢٣ .

الاسترداد ، ولأن إبطال العمل تم من جانبه ومن سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه .

وإن كان المهدي هو الطرف الذي لم يعدل فله أن يسترد كل ما أهدي ، سواء أكان قائماً ، أم كان هالكاً أو مستهلكاً ، ويرد القائم بعينه ، والهالك أو المستهلك بعوضه[1].

وعلي ذلك فإذا كان العدول من جانب الخاطب فلا حق له في استرداد ما قدمه من هدايا ، أما إذا كان العدول من جانب المخطوبة فإنه يتعين عليها رد كل ما قدمه لها من هدايا . فإذا كانت الأشياء التي قدمها موجودة بذاتها وجب عليها ردها . وإن كانت قد هلكت أو استهلكت وجب عليها رد مثلها إن كانت مثلية أو دفع قيمتها إن كانت قيميه ..

رأينا في هذا الموضوع ..

والرأي الراجح - في اعتقادي - ما ذهب إليه المالكية الرأى المفتى به فى مذهبهم ، إذ أنه أقرب ما يكون إلى قواعد العدل والإنصاف حتى لا نجمع علي المخطوبة ألم الضررين - ألم ضرر العدول وألم ضرر الاسترداد - إن لم يكن العدول من جانبها . و لا نجمع علي الخاطب بين ألم العدول والغرم المالي إن كان العدول من الجانب الآخر ، والعكس صحيح إن كانت المخطوبة هي التي قدمت الهدايا ، فيكون لها استردادها إن كان

---

(١) الشرح الكبير – للإمام / أحمد الدردير – ج ٢ – ٢١٩ ، وكذلك الشرح الصغير لنفس المؤلف – ج١ – ص ٤٥٦ .

العدول ليس من جانبها وكذلك لا يكون الخاطب مسئولاً عن رد الهدايا إن كان العدول ليس من جانبه لذات العلة .

ولكننا نري مع الرأى القائل بتقييد ما سبق في حالة وجود شرط أو عرف يقضى بغيره ، وعلي ذلك يكون رأينا في ذلك الموضوع أنه إذا كان العدول عن الخطبة من جهة الخاطب فلا يكون له الحق في استرداد شئ مما أهداه لخطيبته . وإن كان العدول من جهة المخطوبة كان للخاطب الحق في استرداد ما قدمه لها من الهدايا . فإن كان موجوداً استرده بعينه وإن كان هالكاً أو مستهلكاً رجع بمثله إن كان مثلياً وبقيمته إن كان قيمياً . إلا إذا كان هناك شرط أو عرف يقضى بغير ذلك فيعمل به(١) .

وذات الحكم ينطبق للمخطوبة إن كانت هي التي تقدمت للخاطب ببعض الهدايا . ولم يكن العدول من جانبها .

ومثال القيد الذي نقول به علي ذلك الرأي والمتعلق بوجود عرف أو شرط يقضي بغيره .. الحالة الخاصة بالهدايا الاستهلاكية فالقول برأي المالكية علي إطلاقه يعني أنه إذا تقدم الخاطب لمخطوبته بهدية -بعض المأكولات مثلاً - فإنه إذا ما تم العدول عن الخطبة من جانب المخطوبة فإنه يتعين عليها رد تلك المأكولات إن كانت موجودة بذاتها وإن كانت هلكت أو استهلكت وجب عليها رد مثلها أو دفع قيمتها .. وهذا الرأي علي اطلاقه يتعارض مع العرف الغالب في القطر المصري من كراهة ذلك

---

(١) الأسرة في التشريع الإسلامي – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٦٥ ، ٦٦ .

وعدم قبوله بل في بعض المناطق ما يصل إلى حد تعييبه واللـــوم علي من يفعله ..

لذلك نري أن رأي المالكية يجب أن يقيد بما يجري عليــــه العرف أو يقضي به الشرط خاصة إذا كانت تلـــك الـــهدايا مـــن الضآلة بمكان أن يطالب بها .. ففي المثال السابق مثلاً نري عـدم المطالبة بمثل تلك المأكولات، وما يشابهها إذ يصعب حصرها من ناحية عدد المرات التي تقدم بها الخاطب لمخطوبته خلال فــــترة الخطبة كما أنها من التفاهة والضآلة بمكان أن يرجع عليها بمثلـها أو قيمتها الأمر الذي يخالف العرف في كثير من البلدان فتلــك المخطوبة وإن كانت قد عدلت عن الخطبة إلا أنها ما زالت لها به رابطة أخري ألا وهي الأخوة في الإسلام ولا يستحب أن يقطـــع الأخ صلة رحم أخته المسلمة لمجرد فسخ الخطبة ويطالب بما قل ثمنه وضؤلت قيمته .

ثانياً : *حكم استرداد المهر شرعاً* :

إذا تمت الخطبة فقد يقدم الخاطب علي دفع المهر كلـــه أو جزءاً منه قبل إبرام عقد الزواج كدليل علي رغبته الأكيـدة فـي إتمام العقد . فإذا ما حدث عدول عن الخطبة من جانبيهما معـاً أو من أحدهما ، فما حكم الشريعة الإسلامية في استرداد ذلك المـهر أو الجزء منه ؟.

اتفق الفقه الإسلامي في هذه المسألة علي أنه لا أثر للعـدول عن الخطبة قبل إبرام العقد علي المهر ، وبالتالي فيسترد الخاطب ما كان قدمه من المهر كاملاً أو جزءاً منه فإن كان قائماً في يـد المرأة يجب أن ترده إليه بعينه ، وإن كان قد هلك أو اسـتهلكته فيجب عليها أن ترد إليه مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً. وسواء كان العدول من قبلها أو من قبله .

وقيل في تبرير ذلك الحكم أن المهر لا يجـب للمـرأة إلا بالعقد عليها و مادام العقد لم يوجد فلا تستحق المرأة منه شـيئاً . ذلك أن دفع المهر يكون علي أساس أنه أثر من آثار عقد الـزواج الذي كان سيتم مستقبلاً ، أما وأن العقد لم يتم حيث حصل العدول عن الخطبة وتم فسخها فلا شك في وجوب رد المهر لأنه حـق الخاطب بإجماع الفقهاء . فكل ما دفع علي أنه مهر أو جزء منـه لابد من رده لصاحبه . إذ أنه لا معني لتنفيذ حكم عقد أصبح بعيد الوقوع بعد أن كان قريب الوقوع .

هذا عن المهر . أما بالنسبة للأشياء الملحقة بالمـهر فإنـه لمعرفة الحكم فيها يتعين الرجوع إلى السائد في بلد ما ، فإذا كـان

العرف ينظر إلي الأشياء أو المبالغ المقدمة علي أنها جزء من المهر فإنها تأخذ حكم المهر في وجوب ردها بغض النظر عن كون العدول من الخاطب أو من المخطوبة أو من يمثلها - ووليها - وإذا كان العرف ينظر إلي هذه الأشياء علي أنها ليست من المهر فأنها لا تأخذ حكم المهر في وجوب الرد المذكور[1].

---

(١) في ذات المعني – حقوق الأسرة – للدكتور / يوسف قاسم – المرجع السابق – ص ٧٩ .ويعطي مثالاً لما يلحق المهر من أشياء – الشبكة – إذ يري أن العرف السائد أنها جزء منه .
وكذلك – مؤلف الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين – للمستشار / محمد الدجوي – المرجع السابق – ص ٩ .

ثالثاً : حكم استرداد الشبكة شرعاً :

إذا تمت الخطبة وقدم الخاطب لخطيبته بعض الحلي "الذهب" وهو ما يعرف " بالشبكة " ثم فسخت الخطبة ، فما حكم استرداد تلك الشبكة شرعاً ؟ .

للإجابة علي هذا السؤال ، يجدر بنا الإشارة إلى أن الحكم في الشبكة يختلف باختلاف العرف فإن كان العرف يعتبرها من المهر أخذت حكم المهر الذي سبق وأن بيناه ، وإن كان العرف لا يعتبرها من المهر أخذت حكم الهدايا الذي سبق وأن بيناه أيضاً .

والجدير بالذكر ، أن العرف السائد في مصر بالنسبة "للشبكة " حالياً أنها جزء من المهر لأن كثيراً من الناس يتفقون عليها في العقد وهذا يخرجها عن دائرة الهدايا ويلحقها بالمهر وعلي ذلك فإنها تأخذ حكمه المشار إليه فتكون واجبة الرد عند العدول عن الخطبة . فإذا كان العدول من جانب المخطوبة وجب عليها رد المهر والشبكة وإذا كان العدول من جانب الخاطب كان له حق استرداد المهر والشبكة أيضاً . وعلي المخطوبة أن تجيبه الي طلبه وترد إليه ما دفعه علي هذا الأساس .

وتجدر في هذا الخصوص ملاحظة أن الشيء الذي تقدم به الخاطب إذا كان موجوداً بذاته وجب عليها رده بعينه إلى صاحبه . فإذا كان ما قدمه لها عقداً ثميناً وكان موجوداً عند فسخ الخطبة وجب عليها أن ترد هذا العقد إلى صاحبه الذي قدمه لها علي أساس أنه جزء من المهر .

أما إذا كان قد حصل في هذا الشيء تغيير أو تبديل فأنه يجب عليها أن ترد مثله إن كان مثلياً ، أو قيمته يوم تقديمه إن كان قيمياً . فلو غيرت العقد الذي قدمه لها الخاطب - أو ضاع منها - كان عليها أن ترد له عقداً مثله إن كان له مثل ونظير في الأسواق - وإن لم يكن له مثل ونظير وجب عليها رد قيمته ، والقيمة الواجب دفعها هي قيمة الشيء يوم تقديمه [1] .

(١) حقوق الأسرة - للدكتور / يوسف قاسم - المرجع السابق - ص ٨٠.

المبحث الثاني

" أحكام الخطبة في القانون المصري" وأحكام القضاء

****

تمهيد :

بعد أن بيَّنا في المبحث الأول أحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية ،نتناول فيما يلي أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء . والجدير بالذكر في هذا الخصوص أن القانون المصري قد خلا من أية نصوص خاصة بتنظيم الخطبة وأحكامها، علي الرغم مما تثيره في كثير من الأحيان من مشكلات تعج بها المحاكم المصرية خاصة في مسألة العدول عن الخطبة وفسخها وما يترتب علي ذلك من آثار سبق وأن أوضحنا حكم الشرع فيها .

وعلي الرغم من ذلك فإن المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل علي لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها ، قد نصت المادة / ٢٨٠ منه علي أنه : " تصدر الأحكام طبقاً للمدون في هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ما عدا الأحوال التي ينص فيها قانون المحاكم الشرعية

علي قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد" .

وعملاً بالمادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية - سالفة البيان - تصدر الأحكام طبقاً لما هو مدون بها ولأرجح الأقوال من مذهب الإمام أبي حنيفة ، وذلك فيما عدا الأحوال التي وردت بشأنها قواعد خاصة في قانون المحاكم الشرعية ، فيجب أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد . ومن قانون المحاكم الشرعية قانون المواريث وقانون الوصية والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ الخلص بأحكام النفقة وبعض مسائل الأحوال الشخصية . والقانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٩الخاص ببعض أحكام الأحوال الشخصية والمعدلين بالقانون رقم ١٠٠ لسنة ١٩٨٥ ، والقانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالولاية علي المال ، فهذه القوانين تضمنت قواعد مخالفة لأرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة ، ومع ذلك يتعين أن تصدر الأحكام طبقاً لتلك القواعد [١] .

ومؤدي ذلك أنه ما لم تنص القوانين المذكورة علي قواعد خاصة يتعين الرجوع إلي أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة . فالمواد المتعلقة بالأحوال الشخصية التي جاء بها القانون من غير مذهب أبي حنيفة لم يتعرض القانون بشأنها إلى طرق الإثبات التي يطبقها القاضي علي الوقائع المعروضة عليه . ولذلك يتعين إعمال المادة / ٢٨٠ من اللائحة والأخذ بأرجح الأقوال في مذهب

---

(١) التقاضي في الأحوال الشخصية – دراسة تفصيلية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية – للمستشار / أحمد نصر الجندي – طبعة ١٩٩٠ – ص ٢٥٨ وما بعدها .

أبي حنيفة ، عند عدم وجود نص في قوانين الأحوال الشـــخصية في شأن الإثبات لأن قواعد الإثبات في المسائل الشرعية ترد إلـى مذهبه ، ويعمل بشروطه في قواعد الإثبات المتعلقة بذات الدليل ، أما تلك المتعلقة بـــإجراءات الدليـل ، فإنـها تخضـع لقـانون المرافعات. وحيث خلت قوانين الأحوال الشخصية من نصـوص خاصة تحكم الخطبة قانوناً فعملاً بنص المادة / ٢٨٠ من لائحـة ترتيب المحاكم الشرعية فإن الحكم الواجب تطبيقه قضـاءاً فـي أحكامها وفي المسائل الشرعية المتعلقة بها هو أرجح الأقوال فـي مذهب الإمام أبي حنيفة .

ولذلك فقد قضي بأنه لا يجوز القول بأن سكوت القـانون أو خلوه من النص علي حكم في مسألة - من المســائل الواردة فـي قوانين المحاكم الشرعية سالفة الذكر و منها الخطبة - إنما أراد به المشرع أن يخالف نصاً في القرآن أو السنة الصحيحة أو حكمـاً أتفق عليه فقهاء المسلمين [١] .

كما قضي بأن مفاد المواد / ٥ ، ٦ مـن القـانون ٤٦٢ / ١٩٥٥ ، ٢٨٠ لائحة أن المشرع فرق في الإثبات بيـن الدليـل وإجراءات الدليل ، فاخضع إجراءات الإثبات ، كبيـان الوقـائع وكيفية التحقيق وسماع الشهود وغير ذلك من الإجراءات الشـكلية لقانون المرافعات ، أما قواعد الإثبات المتصلة بذات الدليل كبيـان الشروط الموضوعية اللازمة لصحته ، وبيـان قوتـه ، وأثـره

---

(١) الطعن رقم ٢٠ لسنة ٣٤ ق – ص ٧٨٣ – مشار إليه – بالتقاضي في الأحوال الشخصية – للمستشار / أحمد نصر الجندي – المرجع السابق – ص ٢٥٨ وما بعدها .

القانوني ، فقد أبقاها المشرع علي حالها خاضعة لأحكام قواعـــد الشريعة الإسلامية (أرجح الأقوال من مذهب أبي حنيفة) [1] .

وبناء علي ما تقدم فسوف نعرض في المبحث الماثل لأحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء من هذا المنطلق فـــي ثلاثة مطالب علي النحو التالي :

المطلب الأول : التكييف القانوني للخطبة وإجراءاتها .

المطلب الثاني : الآثار القانونية التي تترتب على فسخ الخطبة .

المطلب الثالث : أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة .

---

(١) الطعن رقم ٤٢ لسنة ٣٠ ق – س ٢٤ – ص ٣٣ – مشار إليه بالمرجع السابق – ص ٢٥٩ .

المطلب الأول

التكييف القانوني للخطبة و إجراءاتها

سبق وأن بيَّنا في المبحث السابق أن طبيعة الخطبـــة فـــي الشريعة الإسلامية أنها وعد أو تواعد بإنشاء عقد الــزواج فــهي ليست من قبيل التعاقد أو العقد ، ومن ثم ليست لها قــوة الإلــزام التي للعقود حتى ولو اقترنت بمظاهر أخري كقراءة الفاتحة وتقديم بعض الهدايا ودفع المهر ، فهي مجرد فكرة تمهيدية تعطي كـــلاً من طرفيها الحق في دراســـة فكــرة الــزواج ومــدي جديتــها وصلاحيتها بالنسبة له . الأمر الذي ترتب عليه بالضرورة إجماع الفقهاء علي إجازة عدول أي من طرفي الخطبة عنها لأنها غــير ملزمة علي الإطلاق ..

بل سبق وأن أوضحنا أن ما روي عن بعض المالكية فـــي أحد أقوالهم بأن للوعد بالتعاقد أثراً ملزماً في بعض الأحوال ، أن هذا القول عن الوعد بصفة عامة دون الإشارة إلى الخطبة فقولهم السابق يتعلق بالالتزامات في الأموال دون الخطبة .

بقي لنا أن نوضح في المطلب المـــاثل الطبيعـــة القانونيـــة للخطبة في القانون المصري وتكييفها القانوني وسوف نتناول ذلك في فرع أول ، ثم نلي ذلك ببحث إجراءات الخطبة في القـــانون المصري وفي بعض التشريعات العربية وسوف نتناوله في فــرع ثاني علي التفصيل التالي .....

الفرع الأول
التكييف القانوني للخطبة

سبق وأن ذكرنا ، أن القانون المصري لا ينظم الخطبة وأحكامها بنصوص قانونية خاصة ، ومن ثم فلا يوجد نص قانوني يوضح التكييف القانوني للخطبة في التشريع المصري . ولبيان تلك المسألة سوف نعرض لما استقر عليه الفقه القانوني في مصر في هذا الصدد ثم لاتجاهات أحكام القضاء المصري في هذا الخصوص .

اتفق فقهاء القانون المصري مع فقهاء الشريعة الإسلامية في مسألة عدم اعتبار الخطبة عقداً ملزماً لطرفيها بإبرام عقد الزواج في المستقبل . فالخطبة أو الوعد بالزواج ليست عقداً ملزماً . وقيل في تبرير ذلك أنه لا يجوز أن يتقيد شخص - بعقد - أن يتزوج ، ومن باب أولي أن يتزوج من شخص معين ، فمثل هذا التقيد يكون مخالفاً للنظام العام (١) . فالقول بغير ذلك يعني إجبار وإكراه طرفي الخطبة علي إبرام العقد في المستقبل رغماً عنهما خاصة في حالة رغبة كل منهما أو أحدهما في العدول عنها، وفي هذا من الضرر الشرعي ما لا يحتاج إلى بيان - كما سلف البيان - فضلاً عن أنه يخالف القواعد العامة المقررة في القانون المدني المصري المتعلقة بسلامة الرضاء في العقود بصفة

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني – للدكتور / عبد الرزاق السنهوري – طبعة ١٩٦٤ – الجزء الأول – (نظرية الالتزام بوجه عام – مصادر الالتزام) – فقرة ٥٥٠ – ص ٩٣٧ .

عامة كركن جوهري من أركان العقد وهو ما نظمته المواد من المادة/٨٩ حتى المادة/١٣٠ من ذات القانون إذ أجازت المادة/١٢٧ من القانون المدني أبطال العقد إذا ما تم تحت إكراه بنصها علي أنه : " يجوز ابطال العقد للإكراه إذا تعاقد شخص تحت سلطان رهبه بعثها المتعاقد الآخر في نفسه دون حق . وكانت قائمة علي أساس ..." .

هذا فيما يتعلق بالعقود بصفة عامة ، فما بالنا بأهم عقد يبرمه المرء ويؤثر تأثيراً بالغاً في حياته ألا وهو عقد الزواج ، فهو من باب أولي لا يجوز أن يجبر أي من طرفيه علي إبرام العقد بناءاً علي وجود الخطبة وتخوفاً من العدول عنها . ومن ثم فلا مجال لإعمال حكم المادتين / ١٠١ ، ١٠٢ من القانون المدني علي الخطبة . إذا أنهما يتعلقان بالوعد بإبرام العقود المالية التي يجوز التنفيذ فيها عيناً وجبراً علي المدين .. أما في مجال العقود اللصيقة بمسائل الأحوال الشخصية ومنها عقد الزواج والتواعد بإبرامه في المستقبل السابق علي العقد - بالخطبة - فلا مجال لإعمالهما خاصة وأن الخطبة وإن كانت تواعد بإبرام عقد الزواج في المستقبل إلا أنها ليست بعقد .. فلا يسري عليها ما يسري علي عقد الوعد بإبرام باقي العقود المالية الأخرى - إذا ما توافرت شروطه - من أحكام . مراعاة للسبب السابق البيان ألا وهو عدم إجبار أي من طرفي الخطبة علي إبرام عقد الزواج جبراً عنه وإكراهاً لإرادته .

وعلى الرغم من ذلك الإتجاه العام فى الفقه المصرى من عدم إعتبار الخطبة وتكييفها على أساس أنها عقد ملزم أو حتى عقد وعد بإبرام عقد الزواج فى المستقبل - على النحو سالف البيان - إلا أن البعض[1] رأى خلاف ذلك - وهو رأى نادر على حد علمى - حيث كيف الخطبة على أساس أنها : " عقد تمهيدى يسبق عقد الزواج ، وأنه ليس بلازم أن يمر راغب الزواج بهذا العقد ، إذ يجوز له أن يعقد الزواج مباشرة دون أى تمهيد " . ورتب هذا الرأى على ذلك القول نتيجة مؤداها أنه : " وما دامت الخطبة عقد فيلزم لإنعقادها إيجاب وقبول " .

ثم عاد هذا الرأى بعد ذلك وقال بأن : " عقد الخطبة غير لازم لأنه لا يجوز أن يتقيد شخص بعقد أن يتزوج من امراة معينة بذاتها ، ومثل هذا التقيد يخالف النظام العام ، كما أن الحكمة منه هى تعرف ما إذا كان كل من الطرفين يوائم الآخر من عدمه فهو بطبيعته غير ملزم وعلى ذلك يجوز لأى من الطرفين العدول عنه ولا تثريب عليه فى ذلك"[2] .

وواضح ما فى هذا الرأى من مغالاة ، وذلك لأنه يصعب علينا اسباغ وصف الخطبة بالعقد ثم لا نرتب على هذا القول ما ترتبه العقود من التزامات وحقوق مالية وغير مالية على طرفيها. فالقول بذلك يؤدى إلى نتيجة غير مقبولة عقلاً أو منطقاً وهى

---

(١)،(٢) القضاء الجزئى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين - للمستشار / صلاح الدين زغو - الطبعة الأولى ١٩٦٠ - ص ١٥ ، ١٦ .

إلزام طرفا الخطبة بإبرام العقد المقصود ألا وهو الزواج ومن ثـم فإذا ما فسخت الخطبة لأى سبب كان ترتب على ذلـــك مباشــرة إلزام الطرف الذى تسبب في الفسخ بالتعويض وهو ما لم يقل بـــه أحد – على النحو سالف البيان .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخرى فقد وقع ذلك الرأى فـــي تناقض حينما ذكر أن الخطبة عقد غير لازم ، وأبـــاح لطرفيـــها التحلل منه دون ثمة التزامات ، فالمعروف أن العقـــود جميعـــها وغير اللازمة منها على وجه الخصوص ترتـــب أيضـــاً ثمـــة التزامات قلت أو كثرت حسب طبيعة كل عقد منها . فكيف يتسنى لنا القول بأنه لا تثريب على طرفى الخطبة فى حالة العدول عنها فى حين أننا نكيفها بأنها عقد حتى ولو كان غير لازم .

ولذلك فالخطبة تثير في نطاق القانون الدولي الخاص مشكلة تكييفها للوصول إلى معرفة القانون الواجب التطبيق عليها . فمـن المتصور تكييفها باعتبارها وعداً بالتعاقد وإدخالها في نطاق قاعدة الإسناد الخاصة بالعقود بصفة عامة ، وإخضاعها بالتالي لقـانون الإرادة أو لقانون محل الإبرام ، ولكن التكييف الراجح للخطبة هو اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية فهي وإن كـــانت وعـداً بالتعاقد ، إلا أنها ليست وعداً بإبرام أي عقد وإنما هو عقـد زواج فطالما أننا نعتبر الزواج من الأحوال الشخصية فمقدمتـــه وهــي الخطبة تعتبر أيضاً من مسائل الأحوال الشخصية وتخضع بالتالي لقانون الجنسية . وقد رجح المشرع المصري الأخذ بهذا التكييـف الأخير حينما أورد الخطبة ضمن مسائل الأحوال الشخصية فـــي

المادة / ١٣ من قانون نظام القضاء الملغي و لا يتعلق هذا الإلغاء بتغيير هذا التكييف حسب المستقر عليه في الفقه المصري من اعتبارها من مسائل الأحوال الشخصية(١) .

أما من الناحية القضائية فإن من يتتبع أحكام المحاكم الوطنية يجدها لم تستقر علي رأي واحد إلا بعد تأرجح واضطراب ، بخصوص التكييف القانوني للخطبة ، فقد قضي في هذا الصدد بأن : " الخطبة عقد ملزم ، العدول عن الوفاء به يوجب التعويض " [٢]. وقد جاء في حيثيات ذلك الحكم أن : "الخطبة تنشئ علاقات بين الطرفين لا يجوز تجاهلها ، كما لا يمكن إغفال اعتبارها و لا تجريدها من أي تقدير قانوني . ففيها يصدر إيجاب يقترن بقبول علي الوعد بالزواج ، فهو ارتباط قانوني وعقد قائم . وفي هذا العقد يلتزم كل من الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم . وإنه وإن كان ليس ثمة ما يوجب وفاء الالتزام عيناً أي اجراء هذا التعاقد النهائي لأن الوعد بالتعاقد لا ينشئ إلا حقاً شخصياً ، إلا أن العدول عن الوفاء بهذا الالتزام يوجب التعويض " . وفى هذا الرأى ما يتفق مع الرأى القائل فى الفقه ووصف الخطبة بأنها عقد على النحو سالف الذكر.

وهذا القضاء كان محل نقد كبير في الفقه - وبحق - حال كونه حمل الخطبة كمقدمة وتمهيد لعقد الزواج ما لم تحتمله

(١) القانون الدولي الخاص – للدكتور / إبراهيم أحمد إبراهيم – الجزء الثاني (تنازع القوانين) – طبعة ١٩٩٠ – ص ١٤١ وما بعدها ..

(٢) حكم لمحكمة سوهاج الكلية – في ١٩٤٨/٥/٣٠ – المحاماة ٢٨ – رقم ٤٣٤ – ١٠٥٦ – مشار إليه بالوسيط للدكتور / السنهوري – المرجع السابق – هامش ص ٩٣٩ .

وخرج بها عن الحكمة من تشريعها ، ورتب عليها أحكاماً والتزامات ليس بها من سلطان . حال كون الشريعة الإسلامية لم ترتبها عليها ولم تفرض علي أي من طرفي الخطبة الالتزام بإبرام العقد المراد الوصول إليه عن طريقها - ألا وهو عقد الزواج - وهو ما لم يقل به أي من فقهاء الإسلام كذلك . فضلاً عن أن التشريعات الغربية ومنها القانون الفرنسي وإن كان يلزم بالوعد عموماً إلا أنه لم يأخذ بهذا الإلزام في الخطبة ذلك لأن الإلزام بالوعد في الخطبة يتنافي مع حرية الاختيار المقررة في ذلك العقد(١) .

وقضي أيضاً في هذا الصدد باعتبار الخطبة غير ملزمة في ذاتها وأن مجرد العدول عنها لا يترتب عليه في ذاته حق في التعويض وذلك إبقاءاً علي حرية الزواج . وقد جاء في ذلك الحكم أنه : " من المسلم به قانوناً اعتبار الزواج والوعد به من النظام العام ومن المسلم به أيضاً أن العدول عن الوعد لا يترتب عليه أية مسئولية إلا إذا كان في هذا العدول ما حمل أحد الطرفين ضرراً مادياً كان أو أدبياً بسبب خطأ وقع ممن عدل في حق الآخر .." (٢) . وطبقاً لهذا الرأي لا يعتبر الإخلال بوعد الزواج المتبادل في المستقبل مستوجباً في ذاته للتعويض أي أنه لا

---

(١) في تفصيلات نقد ذلك الحكم – عقد الزواج – للإمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦٩ وما بعدها .

(٢) حكم لمحكمة الفيوم الجزئية الأهلية – في ١٩٢٩/١١/٣٠ – مجلة المحاماة – س ١١ – ص ١٨١ – رقم ١١٠ – مشار إليه بنظام الأسرة وأحكامها – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٥ .

مسئولية بسبب الإخلال بعقد لانعدام وجود هـذا العقـد . وإنمـا المسئولية هنا مترتبة علي ما يرتكبه أحد الطرفين من خطأ فـي حق الآخر يسبب له ضرراً ما فيلتزم بتعويض هذا الضرر .

وذهبت بعض المحاكم إلى التعبير عن العدول عن الخطبـة بأنه حق وأن استعمال ذلك الحق مقيد بالحكمة التي شـرع مـن أجلها فإن خرج عن هذه الحكمة كان إساءة تستوجب إلزام فاعلـها بتعويض ما ينشأ عنها من ضرر . إذ جاء في أحد تلك الأحكـام ما نصه : " لا يجوز استعمال العدول عن الخطبة لغير الغـرض الذي شرع من أجله لأن في ذلـك اضـراراً بـالغير ومساسـاً بالأعراض ... " [1] .

والتعبير عن العدول بأنه حق يستلزم القول بأن الخطبة ينشأ عنها ارتباط وهذا الارتباط تترتب عليه التزامات إذ أن الحق عادة ما يقابله واجب وإلا لما وجد حق العدول .. وبعبارة أخرى مـن العبث أن نقول بوجود حق في العدول إذا لم يكن قد نشأ ارتبـاط قانوني ما يستدعي التفكير في العدول عنه . و هذا ما يؤيد قولنـا من أن هذه المحاكم تعتبر أن الخطبة وإن لم تكن عقداً في ذاتـها إلا أنها غير مجردة من كل أثر شرعي وإنما هي منشئة لارتبـاط لحد ما ..

هذا وقد استقر القضاء الشرعي في مصر قبيل إلغائه علـي أن الخطبة شروع في الزواج ومقدمة له ، إذ جاء في أحد أحكامه

---

(١) حكم لمحكمة الإسكندرية الأهلية في ١٩٢٩/١٢/١٠ – المجموعة الرسميـة – س ٣١ – ص ٥٣ – ومحكمة استئناف مصر في ١٩٣١/٦/٣٠ – المحاماة – س ٦ – رقم ٢٦٧ – ص٥٣٩ .

أنه : " لا جدال في أن الخطبة شروع في الزواج ومقدمـــــة لـــه ومتعلق من متعلقاته وتقديم الشبكة للزواج هو مقدمة له ومتعلـــق من متعلقاته أيضاً ... " [1] .

وقد استقرت أحكام النقض وحسمت هـــذه الاتجاهـــات المتعارضة علي أن :" الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقـــد الـــزواج . وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين ، فلكل منهما أن يعدل عنه في أي وقت شاء خصوصاً وأنه يجب في هذا العقـد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشرته ، لما للـــزواج مـــن الخطر في شئون المجتمع . وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفيـــن مهدداً بالتعويض . ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنـــه ، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتـــهما أفعـــال أخـــري مستقلة عنهما استقلالاً تاماً ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة التضميـــن علي من وقعت منه . وذلك علي أساس أنها هي في حد ذاتـــها – بغض النظر عن العـــدول المجـــرد – أفعـــال ضـــارة موجبـــة للتعويض"[2].

---

(١) حكم لمحكمة كفر الشيخ الجزئية – دعوى رقم ٥٤ لسنة ٣٣ – جلسة ١٩٣٤/٤/١٤ – مجلة المحاماة الشرعية – السنة العاشرة – ص ١٧٠ – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – للمستشار / أحمد نصر الجندي – الطبعة الثالثه ١٩٨٦مبدأ رقم (١) – ص ٥٠٤ .

(٢) نقض مدني في ١٩٣٩/١٢/١٤ – طعن رقم ١٣ لسنة ٩ ق – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – مبدأ رقم (٢) – ذات الموضع .

نخلص إذن من جماع ما تقدم ، إلي أن القضاء المصري قد استقر في خصوص التكييف القانوني للخطبة علي الآتي:

١. الخطبة ليست بعقد ملزم .
٢. مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سبباً موجباً للتعويض.
٣. إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخري ، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين ، جاز الحكم بالتعويض علي أساس المسئولية التقصيرية[١] .

وعلي ذلك فقد بات ما يجري عليه العمل في المحاكم حالياً يتفق وما هو مستقر عليه فقهاً في هذا الصدد .

---

(١) الوسيط في شرح القانون المدني – للدكتور / السنهورى – المرجع السابق – فقرة ٥٥٠ – ص ٩٤٠ .

الفرع الثاني

إجراءات الخطبة في القانون المصري وفي بعض التشريعات العربية

ليس في مصر و لا في العراق و لا في تونس و لا في السودان إجراءات خاصة بالخطبة . لأنها ليست عقداً – على النحو سالف البيان – ولكنها مقدمات عقد ، ولم تعط مقدمات العقود إجراءات مستقلة عن العقود ، إنما تبتدئ الإجراءات من وقت الشروع في العقد ذاته [1].

ولكن صدر في لبنان في كانون الثاني سنة ١٣٣٤ هجرية – ١٩١٨ ميلادية – قانون نظام المعاملات الإدارية المتعلقة بقرار حقوق العائلة ، ووضع إجراءات تتبع قبل العقد بينتها المواد من ١ إلى ١٣ من ذلك القانون . وذلك يرجع لأن لبنان فيها طوائف مختلفة هي وسوريا فكان قانون حقوق العائلة بها مشتملاً على إجراءات لابد منها لكي تتبين أهلية الرجل والمرأة على النحو الذي سنته الطائفة التي ينتمي إليها .

فقد نصت المادة / الأولى من هذا القانون على أن الخاطب والمخطوبة إذا أرادا الزواج يراجع حال كل منهما أولاً هيئة مختارة من القرية أو المحلة التي يقيم فيها الخاطبان إن كانا

---

(١) الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاءاً – للمستشار / محمد الدجوي – سابق الإشارة إليه – ص ٦ وما بعدها – وكذلك – عقد الزواج وآثاره – للإمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٦١ و ما بعدها .

يقيمان في قرية واحدة . فإن اختلفت اقامتهما عرض أمر كل واحد منهما علي هيئة قريته أو محلته ، ولا يشرع في إجراءات الزواج إلا بعد تصريح هذه الهيئة . ويذكر في هذا التصريح اسم الطرفين وشهرتهما وأبويهما وصفتهما وعملهما ومحل إقامتهما ، ومذهبهما ، وتبعيتهما ، وحيازتهما أهلية الزواج ، ووجود مانع أو عدم وجود مانع . وإذن الوليين إن كان الزواج يحتاج إلى إذن الولي .

وليس للهيئة أن تمتنع عن إعطاء التصريح ، ولو كان هناك مانع من موانع الزواج ، أو لم يكن إذن الولي متوافراً ولكن يجب بيان ذلك[1] .

ويعطي مع التصريح تذكرة شخصية للخاطب والمخطوبة، ويقدم للمحكمة التي يكون فيها إقامة أحدهما[2] .

وإذا قدم التصريح للمحكمة فحصته ، وفحصت الأوراق التي تصاحبه ، فإن رأت نقصاً أعادته إلى مقدمه لإكماله ، وإذا اتضح من التحقيق أن أحد الخاطبين غير حائز علي أهلية النكاح أو قام به مانع من موانعه يرد طلب العقد بقرار ، وتبين فيه الأسباب الموجبة للرد ، ويقيد في دفتر أساس المعاملة ، ويدرج في الضبط[3].

---

(١) المادة الأولي .

(٢) المادة الثانية .

(٣) المادة الثالثة .

وإذا كان البيان الصادر عن الهيئة المختارة قد أثبت فيه عدم موافقة الولي والعقد لا يتم إلا بموافقته طلب إلى الحضور بنفسه أو بوكيله ، ليدلي بالأسباب التي سوغت له الاعتراض علي العقد بحضور طالبي الزواج ، وتدرس المحكمة أوجه الاعتراض والرد عليها ، وتثبت أقوال كل منهما في محضر ، ثم تصدر القرار مسبباً ، إما برفض اعتراض الولي وإمضاء الزواج وإما بقبول ورفض توثيق الزواج .

وإذا لم يحضر الولي أو حضر ، ولم يبين أسباب الاعتراض أعتبر الاعتراض كأن لم يكن (١).

وإذا تبين للمحكمة بعد التثبت أن الأوراق كاملة ، وأنهما خاليان من موانع الزواج تبحث عن سنهما من إدارة النفوس ، فإن ثبتت موافقة نتيجة التحري للأوراق المقدمة تعلن أنه سيتم إجواء عقد النكاح ، وأن من له اعتراض عليه يبينه للمحكمة في مدة لا تزيد علي عشرة أيام تبتدئ من يوم الإعلان ، و إذا كانت إقامة أحد الخاطبين في غير دائرة المحكمة الموثقة للعقد فإنها تكتب إلي محكمته .

وتعلق نسخة من الإعلان في ديوان المحكمة ، ونسخة أخري في محل اجتماع الناس ، وإذا رأت المحكمة ضرورة تدرج صورة من الإعلان في الجريدة أيضاً ، وإذا أعلن في الجريدة تحفظ نسخة منها في الملف ، وإذا ألصق يثبت تاريخ الإلصاق ،

---

(١) المواد ٤ ، ٧ ، ٨ .

ويوقع علي محضر الإلصاق الحاضرون في وقته ويحفظ المحضر في الملف [1] .

وإذا أصدرت المحكمة قراراً بجواز عقد النكاح منحت الإذن باستماع صيغة العقد ، وعينت نائباً عنها بمحضر العقد ، وينص في وثيقة العقد أسماء العاقدين وشهرتهما ووالديهما وصنعتهما ، ومحل لإقامتهما ودينهما وتابعيتهما ، وكذلك أسماء الشهود وشهرتهم ، وشهرة المعرّفين ، والوكلاء إذا جرى العقد بالوكالة ، وشهود الوكالة وصناعتهم ومحل إقامتهم ، ومقدار المهر المسمي والشروط المبينة في العقد [2] .

و لاشك أن هذه الإجراءات التي اشتمل عليها قانون العائلة إجراءات شكلية لأجل توثيق العقد ولكنها لا تتعلق بصحته ، وأما صحته فإنها تتصل بالأحكام الفقهية الإسلامية بالنسبة للمسلمين ، وأحكام الطوائف بالنسبة لغير المسلمين ، ولذلك نقول إذا تم عقد غير موثق فإن العقد يكون صحيحاً ، وإن كانت لا تسمع الدعاوى بمقتضاه ، ولا يعد الدخول فيه زني بل يثبت به النسب ، وغيره من الأحكام الشرعية الإسلامية .

ويجب أن يلاحظ أن هذه الإجراءات ضرورية في سوريا، إذ أن هذه الإجراءات مأخوذة من قانون حقوق العائلة الذي أصدرته تركيا في سنة ١٩١٧ ومازال ذلك الجزء معمولاً به في سوريا . كما نص عليه في المواد ٤٠ ، ٤١ ، ٤٢ ، ٤٣ ، ٤٤ ،

---

(١) المادتان ٥ ، ٦ .

(٢) المواد من ٩ إلى ١٣ .

٤٥ ، ٤٦ . وإن لم يكن متفقاً تمام الاتفاق مع المنصوص عليه في قانون لبنان .

وخلاصتها أن يقدم طالب الزواج لقاضي المنطقة طلباً مصحوباً بشهادة معرفة للخاطب والمخطوبة ، وصورة مصدق عليها من قبل إدارة النفوس وأحوالهما الشخصية ، ومصحوباً بشهادة طبيب بخلو الخاطب و المخطوبة من الأمراض السوية ، وبيان ومواضع صحة الزواج ورخصة بالزواج بالنسبة للعسكريين ، وموافقة إدارة الأمن بالنسبة للأجانب .

ولا يجوز توثيق العقد بغير هذه الإجراءات ، وإذا حدث الزواج من غير توثيق لعدم توافر هذه الشروط وحصل ولد أو حمل يوثق الزواج مع استيفائه لمصلحة الطفل ، وقد فرضت عقوبة لمثل هذه الأحوال ، وإذا استوفيت الإجراءات أذن في العقد، وإذا مضت ستة أشهر ولم يعقد العقد ألغي الإذن ، ويقوم القاضي بتوثيق العقد ، وله أن يأذن بذلك لغيره ، ويجب أن تشتمل وثيقة الزواج علي الأسماء كاملة للعاقدين والشهود ومقدار المعجل والمؤجل من المهر ، وقبض المعجل أو عدم قبضه وتوقيع الوثيقة من العاقدين والشهود والولي إن كان ، ويسجل العقد في السجل المعد لذلك ، وتبعث بصورة منه لدائرة الأحوال المدنية .

وقد جاء في المادة / ١٧ أن للقاضي ألا يأذن للمتزوج أن يتزوج علي امرأته إذا تحقق أنه غير قادر علي نفقتها .

المطلب الثاني

الآثار القانونية التي تترتب علي فسخ الخطبة

إذا ما تمت الخطبة وفقاً للشروط التـــي تطلبتـــها الشـــريعة الإسلامية – علي النحو سالف البيان بالمبحث الأول – وهي ذات الشروط التي تطلبها القانون وإن كان المشرع المصري لم يـــورد في ذلك نصوص خاصة وإنما علي اعتبار أن مقتضى ما نــــص عليه الدستور المصري صراحة في مادته / الثانية من النص علي أن : " الإسلام دين الدولة ، واللغة العربيـــــة لغتـــها الرســمية ، ومبادئ الشريعة الإسلامية المصدر الرئيسي للتشـــــريع " . هــذا وإعمالاً لما تقضي به المادة / ٢٨٠من لائحة ترتيـــــب المحـــاكم الشرعية والتي قررت صدور الأحكام طبقاً لما ورد بها ولأرجـــح الأقوال من مذهب أبي حنيفة – علي النحو سالف الذكر ، الأمـــر الذي نحيل إليه منعاً للتكرار . وهو ما لا يثير مشاكل تذكر مـــن الناحية العملية .

إلا أن العديد من المشكلات تظهر في حالة فســـخ الخطبـــة سواء كان بعدول طرفيها عنها أو عدول أيهما عنها وذلـــك فـــي خصوص حكم القانون في المطالبة بالتعويض عما أصاب الطرف الآخر من أضرار نتيجة لهذا العدول ، وهذا ما سوف نتناوله فـــي فرع أول ، وكذلك حكم القانون في شأن الهدايا ، وهذا ما ســـوف نتناوله في فرع ثاني ثم حكم القانون بالنسبة للمهر والشبكة ، وهذا ما سوف نتناوله في فرع ثالث علي التفصيل الآتي...

الفرع الأول

الآثار القانونية التي تترتب علي فسخ الخطبة بالنسبة للتعويض

إحالة : سبق وأن أوضحنا في الفرع الثاني من المطلب الثالث في المبحث الأول من هذا المؤلف ، موقف الفقهاء من الناحية الشرعية في مسألة حكم التعويض عن الضرر المترتب علي فسخ الخطبة . وبعد أن عرضنا للخلاف الفقهي الذي دار حول هذه المسألة . انتهينا إلى القول بأن الراجح من وجهة نظرنا أنه لا تعويض إن لم يكن هناك فعل أو قول صدر من العادل عن الخطبة أوجد الضرر ، لا مجرد العدول عن الخطبة بعد مدة طالت أو قصرت . لذلك نحيل لما سبق بيانه في هذا الصدد منعاً للتكرار [1].

ويبقي بعد بيان موقف الفقهاء من هذه المسألة ، بيان حكم القانون في شأن تقرير التعويض من عدمه كأثر من الآثار المترتبة علي فسخ الخطبة من الناحية القانونية . ولمعرفة حكم القانون في هذه المسألة فالنصوص القانونية - كما سلف القول - لا تسعفنا صراحة في بيانها ، ولذلك فسوف نوضح تلك المسألة ونتناولها من منطلق منظور أحكام القضاء المصري الصادر بشأنها .

---

(١) راجع ما سبق – ص ٧٠ وما بعدها من هذا المؤلف .

والجدير بالذكر ، كما يري البعض وبحق أنه شاع عـرض هذا الموضوع علي القضاء ، في السنين الأخيرة شـيوعاً يلفت النظر ، إذ أن شعور جمهور الناس إلي عهد قريب كـان يـأبي عرض مثل هذه القضايا في ساحات المحاكم رعايـة للحرمـات الخاصة من أن تلوكها الألسنة في دور القضاء . ولهذا السـبب لا نجد في المجموعات القضائية من أثر لهذه القضايـا قبـل عـدة سنوات اللهم إلا القليل .. .. والظـاهر أن التطـور الاجتمـاعي الكبير وما كان له من أثر في تطور الأخلاق واختـلاط النسـاء بالرجال وتسرب الكثير من العـادات الأوربيـة إلـي المجتمـع المصري بالشكل الذي نراه اليوم ساعد علي تهيئة الظروف لمثـل هذه القضايا بما أحدثه من تطور في صلة الخاطب بمن يخطبـها من حيث الاختلاط لدرجة أن فسخ الخطبة بعد ذلك يكون مدعـاة للأقاويل . من هنا تغير الشعور العام ولم يجد الناس في عـرض مثل هذه القضايا ما كانوا يشعرون به من حرج [١].

والخطبة ليست عقداً ملزماً - كما سلف البيـان - لأنـه لا يجوز أن يتقيد شخص - بعقد - أن يتزوج ، فمثل هذا التقيد يكون مخالفاً للنظام العام . ولكن فسخ الخطبـة أو الإخـلال بـالوعد بالزواج ، إذا لم يكن خطأ عقدياً ، فقد يكون خطأ تقصيرياً يوجب التعويض [٢].

---

(١) نظام الأسرة وأحكامها – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٣ .

(٢) استئناف مختلط في ١٩٠٨/٥/٧–م٢٠ – ص٢١١ – وفي ١٩٤٧/٤/٢٤ – م٥٩ – ١٨٩– مشار إليه – بالوسيط – للدكتور / السنهوري – المرجع السابق – ص ٩٣٧ .

ومعيار الخطأ هنا هو المعيار المعروف ، فإذا انحرف الخطيب وهو يفسخ الخطبة عن السلوك المألوف للشخص العادي في مثل الظروف الخارجية التي أحاطت بالخطيب ، كان فسخ الخطبة خطأ يوجب المساءلة التقصيرية . والأصل أن فسخ الخطبة لا يجعل حقاً في التعويض إلا عن الضرر المادي [1]. ولكن إذا سبقه استغواء فإنه يلزم بالتعويض عن الضرر الأدبي [2]. علي أنه إذا استسلم الخطيبان للضعف الجنسي ، فلا تعويض لا لضرر مادي و لا لضرر أدبي ، حتى ولو كان هناك مشروع للزواج لم يتم [3]. وإذا كان فسخ الخطبة بين خطيبين أحدهما قاصر ، فوالد الخطيبة هو المسئول إذا كان هو السبب في الفسخ[4].

وهذه المبادئ الواضحة ، علي وضوحها ، لم تستقر في القضاء المصري إلا بعد اضطراب وتأرجح ، وهذا ما سوف نفصله في المطلب التالي . إلا أن ما تجب الإشارة إليه في هذا الخصوص ما استقرت عليه أحكام النقض في هذا الصدد من أنه:"يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته

---

(١) استئناف مختلط في ١٩٢٢/٣/٢ - م ٣٤ - ص ٢١٤ - وفي ١٩٢٨/١/١٢ - م٤٠ - ص ١٣٤ - مشار إليه بالوسيط - للدكتور / السنهوري - المرجع السابق - ص ٩٣٧ .

(٢) استئناف مختلط في ١٩٢٨/٤/١٩ - جازيت ١٨ -رقم ٣٢٣- ص ٢٥٢ - وفي ١٩٣٠/٢/٢٠ - م ٤٢ - ص ٣٠٧ - المرجع السابق - ذات الموضع .

(٣) استئناف مختلط في ١٩٢٤/١٢/١٨ - م٣٧ - ص ٨٤ - المرجع السابق - ص ٩٣٨ .

(٤) استئناف مختلط في ١٩٠٨/٥/٧ - م٢٠-ص٢١١ - المرجع السابق - ذات الموضع .

أفعال خاطئة في ذاتها مستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنســوبة لأحــد الطرفين وأن ينتج عنها ضرراً مادياً أو أدبياً للطرف الآخر ، فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقــام قضــاءه بــالتعويض للمطعون عليها عن فسخ الخطبة علي ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم علي فسخ الخطبة لغير ما سبب سوي طمعه في مــال والــد خطيبته لرفضه أن يخص أبنته بنصيبها في ماله حــال حياتــه و اعتبرت المحكمة عدول الطاعن لهذا السبب عدولاً طائشاً ليس له مسوغ يقتضيه ورتبت عليه الحكم للمطعون عليها بــالتعويض ، وكان سبب العدول علي هذا النحو لاصقاً بالعدول ذاته ومجــرداً عن أي فعل خاطئ مستقل عنه ، فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ في القانون إذ قضي للمطعون عليها بالتعويض [1] .

وقضت محكمة النقض في هذا الصدد أيضاً بأن : " استطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة كل ذلك أمور لا تفيد العدول عن إتمام الخطبة ولا تعــد أعمــالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول . مجرد العدول عن الخطبة لا يعــد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخــري مســتقلة عنــه ألحقــت الضــرر بــأحد الخطيبين "[2].

---

(١) نقض مدني في ١٩٦٠/٤/٢٨ – طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ ق – السنة ١١ – ص ٣٥٩ – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – المبدأ رقم (٦) – ص ٥٠٧ .

(٢) نقض مدني في ١٩٦٢/١١/١٥ – طعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٨ ق – السنة ١٣ – ص ١٠٣٨ – مشار اليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – المبدأ رقم (٧)– ص ٥٠٧.

نخلص إذن ، إلى أن المقرر قضاءاً في شأن التعويض كأثر من آثار فسخ الخطبة أن مجرد العدول عن الخطبة لا يكون سـبباً موجباً للتعويض إلا إذا اقترن بالعدول عن الخطبة أفعال أخري ، ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين ، فيجوز الحكم بـالتعويض علـي أساس المسئولية التقصيرية ، وهذا ما سبق وأن رجحناه فهو فـي رأيى أقرب إلى العدالة وإلي الأصول المقـررة فـي الشـريعة الإسلامية من تحريم التغرير ورفع الضرر بالتعويض جبراً له .

الفرع الثاني

الآثار القانونية التي تترتب علي فسخ الخطبة بالنسبة للهدايا

جري قضاء المحاكم علي الرجوع لأحكام الشريعة الإسلامية وعلي وجه الخصوص مذهب الإمام / أبي حنيفة - أرجح الأقوال في مذهبه - في قضايا الأحوال الشخصية فهو المذهب المعتمد في القانون المصري بصريح نص المادة / ٢٨٠ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ، ومن ثم تدخل هدايا الخطبة في إعمال أحكام ذلك النص من حيث أحكام المذهب الحنفي المتعلقة بها..

وسبق أن بيَّنا مذهب الأحناف في خصوص اعتبار الهدايا المقدمة من أحد الخطيبين للآخر من قبيل الهبة عندهم . وقد أجاز الحنفية للواهب أن يرجع في هبته بعد أن يقبضها الموهوب له ، ولكنهم أبطلوا حق الرجوع في الهبة ومنعوا الرجوع فيها بسبعة أمور :

١. زيادة الموهوب له في العين زيادة متصلة .
٢. موت أحد العاقدين بعد القبض .
٣. العوض .
٤. خروج الشيء الموهوب عن ملك الموهوب له .
٥. الزوجية .

٦. القرابة المحرمية .

٧. هلاك العين الموهوبة أو تغييرها من حالة إلى حالة حتى تزول صورتها الأولي وأسمها [١].

وإذا أردنا تكييف إهداء الخاطب لمخطوبته شيئاً بحسب أحكام القانون نجد أنها لا يمكن أن تكون إلا هبة أيضاً لأنها تمليك في الحال بلا عوض . فهدايا الخطبة تعتبر هبة طبقاً للشريعة الإسلامية والقانون . ومادام الأمر كذلك فإن القواعد التي تنطبق عليها هي أحكام الهبة سواء من حيث الاختصاص أو من حيث القانون الواجب التطبيق وحكمه فيها وذلك علي النحو التالي [٢] :

١ . المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد هدايا الخطبة :

قضت محكمة النقض في هذا الصدد بأن : " الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية ، إلا أن الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر - ومنها الشبكة - إبان فترة الخطوبة لا تعتبر من هذه المسألة لأنها ليست ركناً من أركان الزواج و لا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها و لا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك من نطاق الأحوال الشخصية وتعتبر الهدايا من قبيل الهبات ويسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني وقد أورد

---

(١) كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة – قسم المعاملات – لعبد الرحمن الجزيري – الجزء الثالث – ص ٢٦٥ وما بعدها .

(٢) نظام الأسرة وأحكامها – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق ص ٢٩ .

هذا القانون أحكام الهبة باعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود واستمد أحكامها من الشريعة الإسلامية ومن ثم فان المعول عليه في حق الخاطب في استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع في الهبة الواردة في القانون المدني المادة / ٥٠٠ وما بعدها " [١].

وعلي ذلك فان المحكمة المختصة نوعياً بنظر دعوى استرداد هدايا الخطبة هي المحكمة المدنية . وتكون المحكمة المختصة محلياً بنظر الدعوى عملاً بنص المادة / ٤٩ من قانون المرافعات هي المحكمة الواقع في دائرتها موطن المدعي عليه . وتكون المحكمة الجزئية هي المختصة قيمياً بنظر الدعوى إذا ما كانت قيمة المطالب باسترداده من هدايا يقل عن مبلغ عشرة آلاف جنيه و تختص المحكمة الابتدائية إذا ما كان المطالب به يزيد علي ذلك المبلغ عملاً بنص المادة /٤٢ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ .

ويري أستاذنا الدكتور / محمد علي محجوب عكس ذلك ، إذ يري أن جهة الأحوال الشخصية تختص بشروط انعقاد الهبة وصحتها والأحوال التي يصح فيها الرجوع في الهبة ، ولكن ما تعلق بالشكل الذي يجب أن يستوفيه عقدها وصحة الهبة الموصوفة بعقد آخر وبطلان الهبة الحاصلة إضراراً بالدائنين وغير ذلك مما يتناوله القانون المدني فتختص بنظره المحاكم المدنية ، ويري أن الرأي الأكثر انطباقاً علي القانون هو أن تكون

---

(١) نقض مدني في ١٩٦٣/١٠/٢٤ – الطعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق – السنة ١٤ – ص ٩٦٨. مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – المرجع السابق – المبدأ رقم (٤) – ص٥٠٦.

المنازعات الخاصة باسترداد هدايا الخطبة من اختصاص قاضي الأحوال الشخصية [1]. وهذا ما أخذت بمثله بعض المحاكم بقولها: " المواد المتعلقة بالزواج التي تنص عليها الفقرة العاشرة من المادة / السادسة من اللائحة تشمل الزواج والمواد المتعلقة به سواء كانت سابقة عليه أو لاحقة - ومن ذلك الخطبة وفسخها والآثار المترتبة علي ذلك فهي من المسائل المتعلقة بالزواج السابقة علي عقده . فالخطبة تمهيد لعقد الزواج ومن متعلقاته فهي لذلك من اختصاص المحكمة الجزئية " [2].

وفي اعتقادي أن ما استند عليه أستاذنا الجليل من حجة متعلقة بنص المادة /١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ونصها علي أن هذه المحاكم لا تختص بالنظر في مسائل الهبة وتعتبرها من المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية . يمكن الرد عليها بأن المشرع قد ألغي ضمناً ذلك النص بصدور القانون المدني رقم ١٣١ الصادر عام ١٩٤٨ ، وكذلك بصدور قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ وكلاهما لم يرد بنصوصهما ما يخرج دعاوى الهبات من نصوصهما العامة وإضفاء صفة الأحوال الشخصية عليها إذا ما تعلقت بموضوع كموضوعنا هبة الخاطب خلال فترة الخطوبة .

---

(١) نظام الأسرة وأحكامها – للدكتور /محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٠ وما بعدها.

(٢) حكم لمحكمة استئناف طنطا – في ١٩٥٧/٣/١٩ – القضية ٣٩ لسنة ٦ق – مشار إليه بالمرجع السابق في الأحوال الشخصية للمصريين – للمستشار / صالح حنفي- الجزء الثاني – الطبعة الأولي ١٩٥٨ – ص ١٦٠ – ١٦١ .

هذا من ناحية ، ومن ناحية أخري فإن القـاعدة الأصوليـة تقول بأن النص اللاحق يلغي النص السابق - ولو ضمناً - إذا مـا تعارض معه ، إذ بذلك يكون المشرع قد أفصح عن نيته في إلغاء حكم النص السابق بمخالفته . والقول بغير ذلـك يكـون مدعـاة لتعارض الاختصاصات بين المحاكم وتنازعها فيما بينها سـواء كان تنازعاً سلبياً أو إيجابياً . وهو ما يضر بالعدالة أبلغ الضـرر وكذلك بالمتقاضين .

فالمصلحة العامة لمرفق القضاء بتحديد اختصاصـه فـي بعض المسائل ، وكذلك المصلحة الخاصة للمتقاضين في تيسـير نظر دعواهم أمام جهة قضائية واحدة أولي في الاعتبار من قاعدة أعمال النصين خير من إهمال أحدهما .

فضلاً عن ذلك فإن القول بهذا الرأي يعني أنه عند التطبيق ستطبق محكمة الأحوال الشخصية أحكام الشريعة الإسلامية علـي دعوى استرداد هدايا الخطبة وهذا يعني الأخذ بأرجح الأقوال فـي مذهب الإمام / أبي حنيفة ، والقانون المدني لم ينص علي قواعـد خاصة تخالف ذلك فيما يتعلق بالهبة بصفة عامة ومن ثم فالنتيجـة واحدة في الحالتين فسواء عرض النزاع علي القاضي المدنـي أو الشرعي فكلاهما سيطبق حكم الشريعة الإسلامية بشأن الهبة ومن ثم فليس هناك ضرورة تستدعي تفكيك أواصر الدعوى الواحـدة بجعل شروط الهبة وانعقادها وصحتها والأحوال التي يصح فيـها الرجوع فيها ينظره القاضي الشـرعي ، ومـا يتعلـق بالشـكل المستوجب في العقد ينظره القاضي المدني ..

ففي هذا المعني قضت محكمة النقض بـــأن : " القـــانون المدني قد نظم عقد الهبة تنظيماً كاملاً بالمواد ٤٨٦ ، ٥٠٤ ، وإذ كان من المسلم كما جاء بمذكرته الإيضاحية أنه قد أستمد الأحكـام الموضوعية في الهبة من الشريعة الإسلامية فإن هـــذا لا يســـوغ الخروج علي النصوص التشريعية بدعوى اللجؤ إلى مصدرها مـا دامت واضحة الدلالة فيما يتناوله لفظها أو فحواها " [1] .

هذا وبالإضافة لكل ما تقدم فبصدور القانون رقم ٤٦٢ لســـنة ١٩٥٥ المعدل للمرسوم بقانون رقم ٧٨ لســـــنة ١٩٣١ الخـــاص بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية الذي ألغيت بمقتضـــــاه المحـــاكم الشرعية في مصر بجعلها دائرة من دوائر المحاكم المدنية العادية فلا محل للقول بإعمال نص المادة / ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية الذي بات محل نظر وهو ما يؤيد ما سبق وأن عرضنـــــاه من رأينا في هذا الخصوص .

خاصة وأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية ذاتها قد نصـــت علي اختصاص المحاكم الشرعية النوعي ولم يرد بها إشارة إلـــى دعاوى هدايا الخطبة في حين أورد اختصاص تلك المحاكم بنظـو دعاوى المهر والجهاز في المادتين / ٥ ، ٦ من تلك اللائحة وهذا إن دل علي شئ فإنما يدل علي اســـتبعاد نظـــر تلـــك الدعـــاوى الخاصة بالهدايا من اختصاص المحاكم الشرعية رجوعـــــاً إلـــى القواعد العامة في الاختصاص للمحاكم المدنية العادية . وفي هـذا

---

(١) نقض ٦٨٥ لسنة ٤٥ ق – س ٣١ – ص ١٥٣٢ – مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية – للمستشار / أحمد نصر الجندي – الطبعة الثالثة – مبدأ رقم (٢)– ص ١٢٤٩ .

ما يرد أيضاً علي ما ذهبت إليه محكمة استئناف طنطا في حكمها سابق الإشارة إليه .

والخلاصة إذن : أن الاختصاص النوعى بقضايا هدايا الخطبة - والشبكة إن كان العرف يعدها كذلك - يتحدد وفقاً لقواعد الاختصاص النوعى الواردة بالفصل الثالث من الباب الأول من الكتاب الأول من قانون المرافعات ، وعلى ذلك ينعقد الاختصاص للمحاكم الجزئية إذا ما كانت قيمة الشبكة أو الهدايا المطلوبة استردادها أقل من عشرة آلاف جنيه فإذا زادت القيمة على ذلك انعقد الاختصاص للمحاكم الابتدائية إعمالاً لنص المادة/٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المعدلة أخيراً بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ ، وذلك باعتبار أن المنازعات المتعلقة بالشبكة أو هدايا الخطبة تخرج عن نطاق مسائل الأحوال الشخصية [1] .

---

(١) قوانين الأحوال الشخصية - للمستشار / أشرف مصطفى كمال - طبعة نادى القضاة - ص ٣٠٥ .

٢ . *القانون الواجب التطبيق :*

استقر الرأى – طبقا لما قررناه – على أن المنازعة المتعلقة برد الهدايا والشبكة – حسب ما يراه البعض – تخرج عن نطاق الأحوال الشخصية وتطبق فى شأنها قواعد القانون المدنى موضوعياً وقواعد المرافعات إجرائياً باعتبار أنها تأخذ حكم الهبة ومن ثم كان المعول عليه فى خصوص حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا هو أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة / ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى[١] .

وقد قضي بأنه : " يشترط للرجوع في الهبة علي ما نصت عليه المادة / ٥٠٠ من القانون المدني في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب في الرجوع إلى عذر يقبله القاضي، و لا يوجد مانع من موانع الرجوع ، فإذا كانت محكمة الموضوع قد أعملت هذه المادة وانتهت إلى عدم أحقية الطاعن في استرداد مبلغ الشبكة لما رأته في حدود سلطتها التقديرية وللأسباب السائغة التي أوردتها في انتفاء العذر المقبول الذي يبرر رجوع الطاعن في هبته - فان الحكم المطعون فيه لا يكون قد خالف القانون "[٢] .

---

(١) نقض مدنى فى ١٩٦٣/١٠/٢٤ –طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق – السنة ١٤ – ص٩٦٨
– مشار إليه بمبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية –المرجع السابق – ص ٥٠٦ –
وكذلك قوانين الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص ٣٠٤ .

(٢) نقض مدني في ١٩٦٣/١٠/٢٤ – طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ق – السنة ١٤ – ص ٩٦٨
– الطعن سالف الذكر .

وهذا الحكم في تقديري يتفق مع ما ذهبنا إليه من ترجيح رأي المالكية - الرأي المفتي به في مذهبهم - والذي بمقتضاه التفرقة بين هدايا من يعدل عن الخطبة وهدايا الآخر ، فهدايا العادل عن الخطبة ليس له الحق في استردادها ولو كانت قائمة حتى لا يجمع على الطرف الآخر ألم العدول وألم الاسترداد ولأن إبطال العمل تم من جانبه ومن سعي في نقض ما تم من جهته فسعيه مردود عليه . هذا بصفة عامة .. وينطبق ذلك الحكم ونجد فيه ما يبرره على وجه الخصوص في حالة العدول عن الخطبة دون مبرر معقول ومطالبته بعد ذلك باسترداد ما سبق وأن تقدم به من هدايا ، فالطرف الآخر أولي بالرعاية لعدم صدور شئ منه يبرر ذلك العدول فلا أقل من أن نعوضه عن ذلك بمنع العادل من استرداد ما سبق و أن قدمه من هدايا .

ولا يقال في هذا الصدد - رداً على ما انتهينا إليه آنفاً - أن في ذلك تقرير لمسئولية من يعدل عن الخطبة بغير مبرر ، إذ أن الحكم الذي توصلنا إليه وما هو مستقر عليه قضاءاً في هذا الصدد ، لا يستند علي مسئولية العادل بقدر ما يستند علي أبسط قواعد العدالة في عدم إلحاق الطرف الآخر بضررين - ضرر العدول وضرر الاسترداد بدون مبرر - الأمر الذي يخالف أبسط قواعد العدالة وما هو مقرر شرعاً من أنه " لا ضرر و لا ضرار " .. فضلاً عن اتفاقه مع نص

المادة/٥٠٠ من القانون المدني والتي تعد القانون الواجب التطبيق في هذه الحالة ..

ومن ناحية أخري ، فإن الأحناف وإن أجازوا الرجوع في الهبة من الواهب دون اشتراط موافقة الموهوب له أو وجود ما يبرر ذلك الرجوع ، فهم يقولون بذلك علي مضض لأنهم يعتبرون الرجوع مكروهاً تحريماً علي الراجح أو تنزيهاً [1]. وفي هذا ما يرجح أنهم قد أعطوا ذلك الحكم وكان في تقديرهم الجانب الآخر ألا وهو الموهوب له إلا أنهم فضلوا مصلحة الواهب علي مصلحة الموهوب له ..

ومسألة توافر العذر من عدمه وتصنيف ما يعد عذرا وما لا يعد كذلك مسألة موضوعية تدخل فى اطلاقات قاضى الموضوع . إلا أن المادة / ٥٠١ من القانون المدنى أوردت النص على حالات يعتبر إحداها بمثابة العذر المقبول للرجوع واسترداد الشبكة أو الهدايا وهى حالات وردت على سبيل المثال لا الحصر ومنها : إخلال المخطوبة بما يجب عليها نحو الخاطب أو أحد أقاربه بحيث يكون هذا الإخلال يشكل جحوداً كبيراً من جانبها أو أن تصيب الخاطب حالة يصبح معها غير قادر مادياً على الاستمرار فى الزيجة بالشروط وطبقا للاتفاق المعقود بينه وبين المخطوبة أو ذويها ويقاس على ذلك تخلف المخطوبة عن تنفيذ الاتفاقات التى تمت بينها والخاطب بخصوص الزواج كشخص الملتزم بتوفير بعض المنقولات أو نحو ذلك .

---

(١) الفقه علي المذاهب الأربعة – للجزيري – المرجع السابق – ص ٢٦٥ .

كما نصت المادة / ٥٠٢ من القانون المدنى أيضاً على حالات يتعين على المحكمة إذا توافر أى منها رفض دعوى الخاطب باسترداد الشبكة أو الهدايا وهى ما إذا حصل للشيء المقدم كشبكة أو هدية زيادة متصلة موجبة لزيادة قيمته أو إذا مات الخطيب أو المخطوبة أو إذا تصرفت المخطوبة فى الشبكة أو الهدية تصرفاً نهائياً فإذا اقتصر التصرف على بعض ما قدم كشبكة أو هدية جاز الرجوع أو إذا هلك الشيء المقدم سواء كان الهلاك بفعل المخطوبة أو بحادث أجنبى (قوة قاهرة أو حادث مفاجيء) أو بسبب الاستعمال . فإذا لم يهلك إلا بعضه جاز استرداد الباقى . أو إذا قدمت المخطوبة ما يعد عوضاً عن الشبكة أو الهدية وتقدير ذلك العوض يرجع إلى قبول الخاطب أو تقدير المحكمة [١] .

والجدير بالذكر أنه إذا انتهت الخطبة بوفاة أحد الخطيبين أو بوفاقهما معاً ، أو بعارض حال دون الزواج فلا يسترد شئ من الهدايا [٢].

---

(١) قوانين الأحوال الشخصية – للمستشار/ أشرف مصطفى كمال – المرجع السابق – ص ٣٠٥ .

(٢) الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين – للمستشار / محمد الدجوي – المرجع السابق – ص ٩ .

الفرع الثالث

الآثار القانونية التي تترتب علي فسخ الخطبة بالنسبة للمهر والشبكة

أولاً : الآثار القانونية المترتبة علي فسخ الخطبة بالنسبة للمهر .

المهر هو المال الذى تستحقه المرأة بعقد النكاح والوطء ، قد يدفع قبل إبرام العقد –أثناء فترة الخطبة - أو بعد إبرامه ، ولا يخلو زواج من مهر .. وقد سبق وأن أوضحنا حكم فسخ الخطبة وأثره بالنسبة للمهر شرعاً ، إذ يجوز باتفاق الفقهاء للخاطب إذا ما كان قد تقدم به لمخطوبته قبل إبرام العقد وأثناء فترة الخطبة استرداده من المخطوبة أو وليها مادامت الخطبة قد فسخت سواء كان العدول أو الفسخ من قبله أو من قبلها . فيسترد المهر كاملاً إن كان قائماً في يد المرأة بعينه ، وإن كان قد هلك أو استهلكته فيجب عليها أن ترد مثله إن كان مثلياً أو قيمته إن كان قيمياً .

بقي أن نوضح هنا حكم القانون بالنسبة للمهر في حالة فسخ الخطبة ، ولا يختلف الأمر بين القانون و أحكام الشريعة الإسلامية في هذا الصدد إذ يجب المهر للخاطب إذا ما فسخت الخطبة . فقد قضي بأن :

" المهر إنما يستحق شرعاً بالعقد لأنه معاوضه فلا يستحق بدون تحقق العوض . فإذا لم يتم العقد كان لمن أداه الحق في طلب رده

ولو كان العدول عن العقد آتياً من جانبه " (١) . **ولكن ما المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المهر في حالة رفض المخطوبة أو وليها رد المهر** ؟ وما القانون الواجب التطبيق في هذا الصدد ؟ .. نجيب علي هذا السؤال بداية أن الحكم مختلف بين المهر من ناحية والهدايا من ناحية أخري لاختلاف طبيعة كل منهما عن الآخر علي النحو التالي :

١ - المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المهر :

علي خلاف ما سبق وأن قررناه عند معرض حديثنا في الفرع السابق عن الهدايا فان المحكمة المختصة بنظر دعاوى استرداد المهر هي محاكم الأحوال الشخصية دون غيرها ما دام النزاع يدور حول المهر نفسه كاستحقاقه أو مقداره أو طبيعته .. وذلك لوجود نص خاص ينظم ذلك الاختصاص الوارد بالمرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ بشأن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والإجراءات المتعلقة بها والذي نصت عليه المادتين / ٥ ، ٦ منها علي الاختصاص النوعي للمحاكم الشرعية الجزئية بنظر دعاوى المهر . إذا كان ما يستحقه الطالب لا يزيد علي ألفي قرش وكانت قيمة المهر لا تزيد علي عشرة آلاف قرش ويكون حكمها في هذا الشأن نهائياً . ويكون الاختصاص منعقداً للمحكمة

---

(١) حكم لمحكمة جرجا في ١٩٤٥/٢/٢٦ - رقم ٢٠٧١ لسنة ٤٣ - مجلة المحاماة الشرعية - س ١٨ - ص ١٥٩ - مشار إليه بمبادئ القضاء في الأحوال الشخصية - للمستشار / أحمد نصر الجندي - المرجع السابق - المبدأ رقم (٧)- ص ١٠٠٥ .

الابتدائية إذا زاد المستحق للطالب في المهر علي ألفي قرش أو كانت قيمة المهر زائدة علي عشرة آلاف قرش .

كما تختص تلك المحاكم محلياً بالمهر إذا ما كانت المحكمة تقع في دائرة محل إقامة المدعي أو المدعي عليه ، إذا كانت الدعوى مرفوعة من الزوجة أو الأم أو الحاضنة عملاً بنص المادة / ٢٤ من ذات اللائحة المذكورة ، أو محل إقامة المدعى عليه إن كانت الدعوى من غير من تقدم ذكرهن .

والوضع الخاص باختصاص المحاكم الشرعية دون غيرها بنظر دعاوى المهر واختلافه عن دعاوى الهدايا التي تختص بنظرها المحاكم العادية - المدنية - والمغايرة فيما بينهما واضحةً العلة منه ، حال كون وجود نصوص خاصة تنظمه لم تلغ أو يصدر قانون لاحق عليها يحكم فرض اختصاص غيرها بنظرها وهذا ما يؤيد ما سبق وأن رجحناه من اختصاص المحاكم المدنية دون الشرعية بنظر دعاوى الهدايا .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أن المشرع لم يفرق - من ناحية الاختصاص - بين دفع المهر قبل العقد أو بعده بل جاء النص عاماً فيؤخذ علي عمومه لعدم وجود ما يخصصه .

فقد قضى في هذا الصدد بأن : " النزاع بشأن المطالبة بمهر واسترداده هو نزاع تختص بنظره المحاكم المدنية ولا يدخل في

اختصاص المحاكم الشرعية [١] . والدعوى به تسقط بمضى خمسة عشر عاماً [٢] . أما إذا كان النزاع بشأن المهر نفسه كاستحقاقه أو حول مقداره أو طبيعته فهذه المنازعه تدخل فى إختصاص المحاكم الجزئية الشرعية أياً ما كانت قيمتها عملاً بالمادتين ٥ و ٦ من اللائحة الشرعية [٣] .

وعلى ذلك فإذا رفعت دعوى مطالبة بالمهر أمام المحكمة المدنية وشجر النزاع حول مدى استحقاقه أصلاً أو مقدار المستحق مثلاً يتعين على المحكمة المدنية وقف الفصل فى الدعوى من تلقاء نفسها حتى يفصل قضاء الأحوال الشخصية فى المنازعة حول المقدار أو الأصل .

ونخلص مما سبق إلى القول بأن المحكمة المختصة بنظر دعوى استرداد المهر والمطالبة به هى المحكمة المدنية ، ما لم تكن الدعوى تتعلق بالمهر ذاته من حيث مدى استحقاقه من عدمه، أو تتعلق بالنزاع حول مقداره ، أو طبيعته فكل تلك المنازعات تكون المحاكم الشرعية هى المختصة بنظرها دون المحاكم المدنية.

---

(١) نقض ١٧ /١٩٤٩/٣ – طعن رقم ١٧٧ لسنة ١٧ ق – ص ٧٣٥ – مشار إليه بقوانين الأحوال الشخصية – المرجع السابق ص ٣٠٢ .

(٢) مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية – للمستشار/ أحمد نصر الجندى – طبعة ١٩٨٦ – ص ١٠١٨ .

(٣) نقض ٢٨ /١٩٣٧/١٠ – طعن رقم ٨١ لسنة ٦ ق – ص ١٧٨ – مشار إليه بقوانين الأحوال الشخصية – المرجع السابق – ص ٣٠٢.

٢- القانون الواجب التطبيق :

لما كانت الخطبة لا ينظمها المشــــرع بنصــوص خاصــة وكذلك المهر ، فكانت الشريعة الإسلامية هي الواجبـــة التطبيــق خاصة أرجح الأقوال في مذهب الإمام/ أبي حنيفة عمــلاً بنــص المادة / ٢٨٠ من اللائحة الشرعية ..والشريعة الإسلامية وباتفاق الفقهاء والمذاهب الأربعة دون خلاف توجب رد المهر للخـــاطب إذا ما فسخت الخطبة سواء كان العدول عن الخطبة من جهته هو أو من الطرف الآخر . علي التفصيل سالف الذكر . ويلاحظ أنــه إذا انتهت الخطبة بوفاة أحد الخطيبين أو لوفاتهما معاً أو بعــارض حال دون الزواج فيسترد المهر عيناً أو قيمته يوم القبض إذا تعذر رده عيناً .

وإذا ما ثار النزاع حول طبيعة الشيء المقـــدم والمــراد استرداده وما إذا كان من المهر أو الهدية . يكون القول فيه للزوج بيمينه . كما يتعين الإشارة إلى أن المقرر قضاءاً ألا يحكم علـــى المخطوبة بشيء إذا ثبت أن تسليم الصداق أو الشبكة كان إلى الأم وكانت المخطوبة لم توكلها فى القبض [١] .

---

(١) مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية – للمستشار / أحمد نصر الجندى – المرجع السابق – ص ١٠١٨ .

ثانياً : الآثار القانونية المترتبة علي فسخ الخطبة بالنسبة للشبكة .

سبق وأن أوضحنا حكم الشبكة شرعاً في حالة فسخ الخطبة ، وبينا أن الحكم فيها يكون علي ما يقضي به العرف السائد ، والراجح في مصر أنها تأخذ حكم المهر لأن كثيراً من الناس يتفقون عليها في العقد [1] . ومن ثم فإن حكمها قانوناً يتوقف علي ما إذا كان العرف يعتبرها من الهدايا ومن ثم تأخذ حكمها - سالف البيان - أو من المهر ومن ثم تأخذ حكمه - سالف البيان أيضاً ..

وقد قضي بأنه : " لا جدال في أن الخطبة شروع في الزواج ومقدمة له ومتعلق من متعلقاته أيضاً - وعدم حصول الزواج بعد الخطبة وتقديم الشبكة لا يخرج ذلك عن تعلقه بالزوجية - واختصاص المحاكم الشرعية بنظر الموضوع وإلا كانت المحاكم الشرعية غير مختصة بقضايا المهر مثلاً في الأحوال التي لم يتم فيها الزواج بين الخطيبين " [2] .

وفي هذا الحكم قررت المحكمة باختصاص المحاكم الشرعية بنظر دعاوى الشبكة والمهر ، واعطاء الشبكة حكم المهر وليس الهدايا .

---

(١) عكس ذلك - الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين - للمستشار / محمد الدجوي - المرجع السابق - ص ٩ ، وكذلك قوانين الأحوال الشخصية - للمستشار / أشرف مصطفى كمال - المرجع السابق - ص ٣٠٤ .

(٢) حكم لمحكمة كفر الشيخ في ١٩٣٤/٤/١٤ - في الدعوى رقم ٥٤ لسنة ٣٣ - المجلة الشرعية - س ١٠ - ص ١٧٠ - سابق الإشارة إليه - ص ١٠٠ من هذا المؤلف.

وفي حكم آخر ذهبت فيه محكمة النقض إلى رأي مغاير للرأي السابق إذ اعتبرت الشبكة تأخذ حكم الهدايا التي يسري عليها ما يسري علي الهبة بصفة عامة من أحكام ومن ثم تخرج عن اختصاص المحاكم الشرعية ونطاق الأحوال الشخصية إذ جاء في ذلك الحكم : " الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني ومنها أن حق الخاطب الواهب في استرداد هذه الهدايا يخضع وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة / ٥٠٠ من القانون المدني التي تشترط لهذا الرجوع في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب إلى عذر يقبله القاضي وألا يوجد مانع من موانع الرجوع ، فمجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذراً يسوغ للخاطب الرجوع في الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائماً على أسباب تبرره "[1] .

وقد سبق وأن أخذت بذلك الرأي أيضاً بعض المحاكم بقولها أنه : " لا نزاع بين الفقهاء علي أن الشبكة هدية والهدية هبة

---

(١) نقض مدني في الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ – منشور بمجموعة القواعد القانونية التي قررها محكمة النقض في خمس سنوات – للمستشار / محمود نبيل البناوي – طبعة ١٩٨٩ – المجلد الثاني – رقم ٥ – ص ١٢٥٧ .

وخروجها عن ملك الموهوب له أو هلاكها أو استهلاكها مانع من الرجوع فيها [1] .

وتجدر الإشارة هنا - كما سبق القول - أن النزاع حول طبيعة الشيء المقدم وما إذا كان من المهر أو الهدية يكون القول فيه للزوج - أو الخاطب - بيمينه .

وبات من المتعين لوجود هذا الخلاف بين أحكام القضاء من ناحية ، والعرف القائم حالياً في مصر من ناحية أخري بشأن اعتبار الشبكة من الهدايا أم من المهر علي النحو سالف الذكر ، التدخل من جانب المشرع مراعاة للشعور العام الذي ينم عنه العرف القائم من اعتبار الشبكة من المهر ومن ثم تأخذ حكمه .

والجدير بالذكر في هذا الخصوص أنه من المتصور أن يرفع الخاطب - بعد العدول عن الخطبة - دعوى باسترداد الشبكة أو المهر أو الهدايا ، فتكون المخطوبة مدعاً عليها فيها . فليس هناك ما يمنع من أن تقوم الأخيرة بدورها بالتقدم بطلب عارض أو بدعوى فرعية أمام ذات المحكمة تطالب فيها الخاطب - المدعي - بالتعويض عما لحقها من أضرار مادية أو معنوية - أدبية - نتيجة لفسخ الخطبة . فهذا إعمال للقواعد العامة في قانون

---

(١) حكم محكمة كفر الشيخ في ١٩٣١/١١/١٢ - دعوى رقم ٥٤ لسنة ٣٣ - مجلة المحاماة الشرعية - س ١٠ - ص ١٧١ - مشار إليه لمبادىء القضاء في الأحوال الشخصية - المرجع السابق- مبدأ رقم (٤٣) - ص ١٠١٩ .

المرافعات المدنية والتجارية الواردة بنص المـــادة / ١٢٣ ومــا بعدها من هذا القانون.

أما عن القواعد التي تحكم مثل تلك الدعــاوى مــن حيــث الإثبات فالأمر يختلف فيما بينها تبعاً لنوعية كل دعوى منها علــى حدة والقانون الواجب التطبيق عليها - علي النحو سالف البيـــان - فالدعاوى التي تخضع لإعمال قانون الأحوال الشخصية تخضـــع لوسائل الإثبات المنصوص عليها في لائحـــة ترتيــب المحــاكم الشرعية وما يكملها من أحكام واردة في المذهب الحنفي .. أمـــا تلك الأخرى التي تخضع للقوانين المدنية العادية فتخضع لقـــانون الإثبات في المواد المدنية والتجارية وما ورد فيها من قواعد فـــي هذا الصدد .

المطلب الثالث

أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة

بعد أن بيَّنا تعريف الخطبة في الشرع وتكييفها في القانون و انتهينا إلى القول بأنها مقدمة لعقد الزواج ومن ثم ليست عقداً ملزماً وإنما هي وعد والالتزام بها إنما هو التزام أدبي أو أخلاقي ، خاصة وأن الإسلام يحض علي الوفاء بالوعد ويجعل ذلك من الزم صفات المؤمن ، مصداقاً لقوله تعالي : ﴿ الَّذِينَ يُوفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَلاَ يِنقُضُونَ الْمِيثَاقَ ﴾ [1] . وقوله تعالي : ﴿ وَأَوْفُواْ بِعَهْدِ اللّهِ إِذَا عَاهَدتُّمْ وَلاَ تَنقُضُواْ الأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ ﴾ [2] .

وقد أوضحنا الآثار القانونية المترتبة علي فسخ الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء ، بقي لنا التعرف علي أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة والتي بمقتضاها يلتزم الطرف العادل عن الخطبة بتعويض الطرف الآخر - إن كان له مقتضى - وهذا ما سوف نعالجه في المطلب الماثل ، موضحين اتجاهات أحكام القضاء المصري في تقرير المسئولية في فرع أول ، ثم نلي ذلك بتوضيح مدي موافقة الإتجاهات السابقة للشريعة الإسلامية فى فرع ثاني ، ونختم ذلك المطلب ببيان ما استقر عليه العمل الآن بالمحاكم في هذا الصدد في فرع ثالث ، علي التفصيل التالي ..

---

(١) الآية رقم ﴿ ٢٠ ﴾ من سورة الرعد .

(٢) الآية رقم ﴿ ٩١ ﴾ من سورة النحل .

الفرع الأول

اتجاهات أحكام القضاء في تقرير المسئولية

سبق وأن بيَّنا حكم الشريعة الإسلامية في مسألة فسخ الخطبة والآثار المترتبة علي ذلك بصفة عامة في المطلب الثالث من المبحث الأول من هذا المؤلف ، وتناولنا علي وجه الخصوص في الفرع الثاني من ذلك المطلب حكم التعويض عن الضرر المترتب علي ذلك الفسخ .

ولما كانت مسألة التعويض عن الأضرار المترتبة علي فسخ الخطوبة ، قد باتت شبه ظاهرة في القضاء المصري تسترعي الإنتباه ، لكثرة عدد القضايا المنظورة أمام القضاء في الآونة الأخيرة المتناولة ذلك الموضوع .. لذلك فقد آثرنا تناول ذلك الموضوع في مطلب خاص لبيان الأساس القانوني لتقرير المحاكم للمسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة والتي بمقتضاها يتقرر التعويض ، لأهمية تلك المسألة من الناحية العملية والنظرية علي حد سواء ، ولبيان مدي موافقة اتجاهات المحاكم في هذا الخصوص للشريعة الإسلامية .

ولبيان اتجاهات أحكام القضاء في تقرير المسئولية وتحليل أحكامها في هذا الموضوع نجد أنها اتجهت إلى أربع وجهات مختلفة :

١) منها ما قضي بأنه لا يمكن أن يترتب علي فسخ الخطبة حق ما في أي تعويض .

٢) ومنها ما قضي باعتبار الخطبة عقد ومن ثم فسخها يعتبر إخلالاً بعقد يستوجب التعويض .

٣) ومنها ما قرر أن الفسخ في ذاته وإن لم يكن موجباً للتعويض فإن الظروف التي تلابس هذا الفسخ قد تكون موجبة للتعويض .

٤) ومنها ما قضي بأن فسخ الخطبة هو حق مقيد وأن الإساءة في استعماله تستوجب الحكم علي المسيئ بالتعويض .. وذلك علي التفصيل الآتي :

الاتجاه الأول : العدول عن الخطبة من المباحات العامة فلا مسئولية ومن ثم لا تعويض :

وهو الاتجاه الذي يكاد قضاء محكمة الاستئناف أن يكون قد استقر عليه .وهو يقضي بألا مسئولية مطلقاً علي الخاطب الذي يعدل عن إتمام عقد الزواج إذ أن العدول عن الخطبة طبقاً لهذا الرأي هو إباحة صرفه لا يمكن أن تترتب عليها أي مسئولية .

فأهم الأسباب التي ينبني عليها هذا الاتجاه هي :

أ - إن فقهاء الشريعة الإسلامية لم يتجهوا في بحثهم إلى استظهار حقوق المخطوبة التي عدل عنها بل قصروا بحثهم في تتبع حق الخاطب فيما قد يكون دفعه لها قبل العدول . فيفهم من هذا أن العدول أمر مباح إباحة صرفة . فليس إذن من سبيل إلى تحميل الخاطب الذي يعدل مسئولية عمل مشروع لاسيما وأن

الشريعة تحمل الزوج الذي يطلق زوجته قبل الدخول إلا خسارة نصف المهر الذي دفعه مع أن الزواج خطوة أبعد أثراً من الخطبة[1] .

ب- طبقاً لأحكام الشريعة الإسلامية يجوز للخاطب أن يعدل وأن هذا الحق إباحة صرفة لا يمكن تقييدها ، أما القول بأن استعمال هذا الحق يجب ألا يقترن بإساءة تطبيقاً لحديث : " لا ضرر و لاضرار في الإسلام". فقول غير مقبول لأن تطبيق هذا الحديث في الفقه الإسلامي خاضع لشروط مخصوصة سواء في التطبيقات القضائية أو التشريعية . فشروطه في التطبيقات القضائية أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعاً ، أما الحقوق التي لا يتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصاحبها فلا يملك القاضي تقييدها بأي وجه من الوجوه مهما نجم عنها من المضار علي الأفراد أو الجماعات إذ أنها من المباحات التي لا يترتب علي فعلها أو تركها استحقاق أي عقاب عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقول الجواز ينافي الضمان [2].

ج - الخطبة هي وعد بالزواج وعلي مقتضى أحكام الفقه المطردة لا عبرة مطلقاً بالوعد في العقود بجميع أنواعها وذلك لاشتراط الفقهاء خلو الرضاء من كل شائبة وقت إبرام العقد وأهم

---

(١) استئناف مصر في ١٩٢٦/٥/٢٣ - المجموعة الرسمية - س ٢٧ - ص ٦٨ - رقم ٤٥ - مجلة المحاماة - س ٦ - رقم ٤٨٨ - ص ٧٩٨ .

(٢) استئناف في ١٩٣٠/٦/٣٠ - المحاماة - س١١ - ص ٦٢٦ - رقم ٣١٣ - وأيضاً حكم الاستئناف في ١٩٣١/١٢/١٧ - المحاماة - س ١٢ - ص ٨٥٥ - رقم ٤٢٣ .

شوائبه عندهم تقييده بوعد سابق لما يجره هذا التقييد من المنازعات عند تغيير الظروف بين تاريخ الوعد وبين تاريخ إبرام العقد ، وهذه الاعتبارات أولي بعقد الزواج إذ أنه ليس في حقيقته من عقود المعاملات بل هو بناء اجتماعي منوط به توفير السعادة للزوجين واستتباب السلام العائلي مما لا يتحقق إلا بانعقاده بخالص الرضا بين الطرفين وهذا الشرط يقتضي خلوه من التقييد بالوعد السابق والتعرض للتضمينات [١] .

د - لا يمكن القول بأن المسئولية علي أساس الجنحة المدنية وذلك لأن أحكام المسئولية المدنية المستندة إلى المادة / ١٣٨٢ - مدني فرنسي المقابلة للمادة / ١٥١ - مدني أهلي لا تختلف عن أحكام المسئولية التعاقدية من حيث الجوهر . إذا أن أساس التضمينات في كليهما يترتب علي الإخلال بالواجبات القانونية والقانون والفارق بينهما في هذه النقطة أن الواجبات في الحالة الأولي مقررة بمقتضى القوانين الجنائية أو غيرها من القوانين الوضعية بينما هي مقررة في الحالة الثانية بمقتضى المشارطات أو الاتفاقات المقيدة قانوناً وبهذا القيد الذي لم يختلف أحد في صحته يصبح إخلال الخاطب بخطبته غير منتج لأية مسئولية قضائية إذ أنه واقع علي واجبات مبناها القوانين الأخلاقية والأدبية فقط [٢].

---

(١) حكم الاستئناف في ١٩٣٠/٦/٣٠ – سالف الذكر ..

(٢) حكم الاستئناف في ١٩٣٠/٦/٣٠ – سالف الذكر ..

وبناء علي ذلك الرأي الذي يعتبر عدول الخـــاطب مـــن المباحات العامة التي لا يستطيع القضاء أن يحد منها لأنه لا يوجد واجب قانوني يقضي بإلزام الخاطب بـــالعقد .. قضـــي بـــأن : "الأضرار المادية التيتلحق المخطوبة من جراء عدول الخـاطب كالجهاز الذي تكون قد أعدته أو ما يستوجبه التعديل فيه لا يســأل عنه الخاطب الذي عدل لأن المخطوبة مجازفة قانوناً بإعداده وأما شرعاً فما كان عليها إلزام بالجهاز . وأما عن الضرر الأدبي فإن بحثه يقتضي التدخل في أدق الشـــئون الشـــخصية والاعتبـــارات اللصيقة بحرمات الناس وهي تسع كل الاحتمالات وفيـــها مجـــال للأعذار الوجيهة التي تقوم في سبيل قران شخص بأخرى . فليس إذن من الإنصاف و لا من الحكمة أن يفتح هذا الباب لتـــأويلات الخصوم وقضاء المحاكم "[1] .

وبذلك رفضت هذه المحاكم كل تعويض عن ضرر سواء كان أدبياً أو مادياً ينشأ عن فسخ الخطبة لأي سبب كان .

الاتجاه الثاني : العدول عن الخطبة ، عدول عن عقد يســتوجب المسئولية العقدية والتعويض :

وذهب البعض القليل إن لم يكن النادر من المحـــاكم إلـــى إجازة التعويض علي أساس أن الخطبة عقد ملزم ، العدول عـــن

---

(١) الحكم السابق وأيضاً حكم الاستئناف في ١٩٣١/١٢/١٧ – السالف الإشارة إليه وكذلـك استئناف مصـــر الوطنيــــة في ١٩٢٤/١/١٥ – المحامـــاة – س٥ – ص٣٢٤ – وفي ١٩٢٦/٥/٢٣ – المجموعة الرسمية ٢٧ – رقم ٤٥ – ص ٦٨ – سالف الذكـــر وكذلـك حكم محكمة الزقازيق الاستئنافية في ١٩٢٤/١١/٣ – المجموعة الرسمية ٢٦ – رقـــم ٧٥ – ص ١٣٢ .

الوفاء به يوجب التعويض . إذ قررت إحدى المحاكم أن الوعــــد بالزواج " ارتباط قانوني وعقد قائم يوجب التزامات علي كل مــن الطرفين بإجراء التعاقد النهائي في الوقت الملائم " .. وبناءاً علي ذلك أباحت المحكمة التعويض عن الضرر المـــادي والضـــرر الأدبي الناشئ عن فسخ الخطبة [١] .

الاتجاه الثالث : لا مسئولية تنشأ عن العدول ، و إنمـــا أســـاس المسئولية هو الفعل الضار :

ذهبت بعض المحاكم إلى القول بأنه وإن كانت الخطبة في ذاتها غير ملزمة وأن مجرد العدول عنها لا يترتب عليه في ذاتـــه حق التعويض وذلك أبقاءاً علي حرية الـــزواج فإنـــه إذا اقـــترن العدول بخطأ من جانب من عدل في حق الطرف الآخر سبب لهذا الأخير ضرراً فإن من عدل يلزم بتعويض هذا الضرر [٢] .

فطبقاً لهذا الرأي لا يعتبر الإخلال بوعد الزواج المتبـــادل مستوجباً في ذاته للتعويض أي أنه لا مسئولية بسبب الإخلال بعقد لانعدام وجود هذا العقد وإنما المسئولية هنا مترتبة علي ما يرتكبه أحد الطرفين من خطأ في حق الطرف الآخر يسبب له ضرراً مـــا فيلزم بتعويض هذا الضرر . فأساس المسئولية هنا هـــو الفعـــل

---

(١) حكم لمحكمة سوهاج الكلية في ١٩٤٨/٥/٣٠ – المحاماة ٢٨ – رقم ٤٣٤ – ص ١٠٥٦ – الحكم سابق الإشارة إليه .

(٢) محكمة الفيوم الجزئية الأهلية في ١٩٢٩/١١/٣٠ – مجلة المحاماة – س ١١ – ص ١٨١ – رقم ١١٠ .

الضار طبقاً للمادة / ١٥١ من القانون المدني [١] . والتمشي مـــع هذا الرأي إلى نتيجته المنطقية القانونية يقتضي إباحة العدول عـن الخطبة و لا يمكن وصف هذا العدول بأنه حق يمكـــن أن يســاء استعماله لأن التسليم بوجود الحق في العدول يستلزم القول بـــأن الخطبة أنشأت ارتباطاً وذلك يتنافي مع القاعدة التي بني عليها هذا الرأي .

وذلك يقتضي أن يحكم بالتعويض علي كل مـــن يرتكـب خطأ متصلاً بالخطبة وينشأ عنه ضرر للغـــير ولـــو كـــان هـــذا المخطئ غير طرفي الخطبة ، كما أنه لا يتحتم أن يكـــون هـــذا الخطأ من جانب الطرف الذي عدل عن إتمام الزواج بـــــل مـــن الجائز أن يكون من الطرف الآخر وأن يكون عدول شريكه بسبب هذا الخطأ فيكون لهذا الأخير رغماً عن عدوله حق فـــي طلـــب تعويض من الطرف الآخر . وكلا نوعي الضرر يدخل تحت نص المادة / ١٥١ من القانون المدني فيشمله التعويض [٢] .

الاتجاه الرابع : الخطبة تنشأ عنها ارتباطات ، العدول عنها حق مقيد الاستعمال بحكمة خاصة :

قررت بعض المحاكم أن العدول عن الخطبة ليس مجـــرد إباحة للشخص الذي يعدل عن الخطبة يمارسها وهو في مأمن من المسئولية ، إنما هو حق مقيد في استعماله بوجود مسوغ يقتضيـــه

---

(١) استئناف مصر في ١٩٢٥/١١/١٩ – المحاماة س ٦ – رقم ٤٨٧ – ص ٧٩٥ – المجموعـــة الرسمية – س ٢٧ – رقـــم ١٠٣ – ص ١٦١ – و استـــئناف عـــالي في ١٩٠٦/٥/٢٩ – المجموعة الرسمية – س ٨ – ص ٧٧ – رقم ٣٨ .

(٢) نظام الأسرة – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٣٥ وما بعدها .

عندما يظهر أن الزواج المزمع لا يحقق غايته المأمولة ، وأن عدم التقيد بالخطبة لا يبرر استعمال حق العدول لغير الغرض الذي شرع من أجله ويكون في ذلك اضرار بالغير وبغي على الأعراض ، فلم تقرر الشرائع الحقوق متعاً للأفراد يلهون بها ويعبثون وإنما قررتها وأوجبت حمايتها لتحقيق أغراض نظامية سامية وبقدر تحقيق تلك الأغراض تكون حمايته لتلك الحقوق [1] .

وتعبر هذه الأحكام دائماً عن العدول عن الخطبة بأنه حق وبأن استعماله مقيد بالحكمة التي شرع من أجلها فإن خرج عن هذه الحكمة كان إساءة تستوجب إلزام فاعلها بتعويض ما ينشأ عنها من ضرر . والتعبير عن العدول بأنه حق يستلزم القول بأن الخطبة ينشأ عنها ارتباط وإلا لما وجد حق العدول إذ أن إعطاء شخص حقاً في أن يعدل معناه تمكينه من أن يتحلل مما هو فيه وهو في غير حاجة لذلك إذا كان لم يرتبط بشيء من أول الأمر . وبعبارة أخري من العبث أن نقول بوجود حق في العدول إذا لم يكن قد نشأ ارتباط قانوني ما يستدعي التفكير في العدول عنه ومن ثم فإن هذه المحاكم تعتبر أن الخطبة غير مجردة من كل أثر شرعي وإنما هي منشئة لارتباط لحد ما [2] .

---

(١) حكم لمحكمة الإسكندرية الكلية في ١٩٢٩/١٢/١٠ - المحاماة - س ١٠ - ص ٣٥٠ - رقم ١٧٤ - المجموعة الرسمية - س ٣١ - رقم ٧ - ص ٥٣ - وأيضاً حكم لمحكمة الإسكندرية الكلية في ١٩٣٠/١١/١٤ - المجموعة الرسمية - س ٣٢ - ص ٧٣ - رقم ٣٠ - وكذلك حكم لاستئناف مصر في ١٩٣١/٦/٣٠ - المحاماة - س ١٢ - ص ٥٣٨ - رقم ٢٦٦ .

(٢) نظام الأسرة - للدكتور / محمد علي محجوب - المرجع السابق - ص ٣٨ وما بعدها .

وقد قررت هذه المحاكم أن لها أن تتعرف سبب عدول الخاطب كنتيجة لما قررته من أن الحق في العدول مقيد بالحكمة التي من أجلها شرع هذا الحق . وهي ظهور ما يخشي منه أن الزواج المزمع لا يحقق غايته المأمولة علي النحو سالف البيان ..

وعلي ذلك ، فإن من يتقدم إلى الخطبة ويتمادي فيها وهو يعلم أن مرضه يمنعه عن الزواج .. لا يكون بمنأي عن المسئولية[1] .

وعلي هذا الأساس يبني أصحاب هذا الرأي المسئولية الناشئة عن فسخ الخطبة ويرجعونها إلى الإساءة في استعمال الحق في العدول . ولكن المحاكم التي تقضي بذلك تقرر أن المسئولية هنا ليست بالمسئولية التعاقدية ، وإنما هي مسئولية عن فعل ضار أو جنحة مدنية[2] .

وبذلك تناقضت هذه الأحكام مع ما مهدت به لهذه المسئولية من أساس فقد تقدم القول بأن حق العدول مقيد بعدم الإساءة ، وأن القول بوجود حق في العدول يقتضي القول بالتزام سابق ، فالقول بعد ذلك بأن المسئولية ناشئة عن فعل ضار أو جنحة مدنية - حتى لا يحتج بعدم العقد - كما تقرر محكمة الأسكندرية في حكمها المشار إليه تناقض مع ما سبق أن قررته . فالنتيجة الطبيعية لما مهدت به هو أن تعتبر المسئولية هنا تعاقدية. وبمقارنة هذا الرأي بالرأي الثالث الذي أشرنا إليه ،

---

(١) حكم محكمة الإسكندرية في ١٩٢٩/١٢/١٠ – سالف الذكر .

(٢) حكم محكمة الإسكندرية في ١٩٢٩/١٢/١٠ – سالف الذكر .

يلاحظ أن المحاكم هنا انتهت بما وصلت إليه المحاكم التي تقضي بالرأي الثالث ولكن من طريق مختلف كان يقتضي أن تكون النتيجة مختلفة من حيث بيان طبيعة المسئولية المترتبة علي العدول .

ومن استعراض الآراء السابقة نجد أن القضاء لم يكن مستقراً ، وأن أحكامه كانت مضطربة بشأن تحديد أساس المسئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة والمستوجبة للتعويض.

إلى أن عرض الأمر علي محكمة النقض واستقر القضاء المصري علي ما قررته في هذا الصدد .. وهو ما سوف نوضحه في الفرع الثالث من هذا المطلب .

والجدير بالذكر في هذا الصدد أنه باستعراض الاتجاهات السابقة لأحكام المحاكم يمكننا أن نلخصها في اتجاهين كبيرين : الاتجاه الأول منهما :ما يري عدم ترتيب أي مسئولية علي فسخ الخطبة علي أساس أنها من المباحات العامة . والاتجاه الثاني : ما يري جواز ترتيب المسئولية وبالتالي التعويض عن فسخ الخطبة علي خلاف في أساس ذلك ، فمن المحاكم ما يرجعها إلى المسئولية العقدية ، ومنها ما يرجعها إلى نظرية الفعل الضار ، ومنها ما يرجعها إلى نظرية إساءة استعمال الحق .

الفرع الثاني

مدي موافقة الاتجاهات السابقة للشريعة الإسلامية

بيَّنا في الفرع السابق اتجاهات أحكام القضاء المصري في تقرير المسئولية الناشئة عن فسخ الخطبة وما قيل فيها من آراء متباينة فيما بينها كانت كل محكمة تأخذ برأي منها تحاول إسناده إلى قواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في هذا الموضوع. وخلصنا إلى وجود اختلاف حول أساس المسئولية الناشئة عن فسخ الخطبة وبالتالي الحكم بالتعويض عن العدول عنها .

وسوف نستعرض فيما يلي كل رأي منها لمناقشته لمعرفة مدي موافقته للشريعة الإسلامية :

أولاً : *القول بعدم ترتيب أي مسئولية علي فسخ الخطبة لأنها من المباحات العامة :*

أوضحت ذلك القول محكمة استئناف مصر في حكم مطول لها أصدرته في ١٩٣٠/٦/٣٠ . تعرض هذا الحكم فيه لنظرية سوء استعمال الحقوق في القانون والشريعة ومدي تطبيقها القضائي كما تعرض لبحث ماهية الخطبة شرعاً .

وعلي هدي من ذلك يقول وبحق أستاذنا الدكتور / محمد علي محجوب أن الحكم لم يوفق فيما ذهب إليه ، ولم يكن استدلاله موافقاً للقانون و لا للشريعة وذلك لأن الحكم بدأ بأساس غير قويم إذ جاء فيه أن مجال تطبيق نظرية سوء استعمال الحقوق في الفقه

الإسلامي : " أن يكون موضوع المنازعة بين الخصمين التعارض الحاصل بين الحقوق المقررة لكل منهما شرعاً ، ففي هذه الحالة يجوز للقاضي أن يقيد هذه الحقوق بالقيد الذي يرفع الضرر عن كلا الخصمين . أما الحقوق التي لا تتعارض معها حقوق معينة عند تمتع أصحابها بها فلا يملك القاضي تقييدها بأي وجه من الوجوه مهما نجم عنها من المضار علي الأفراد أو الجماعات إذ أنها من المباحات التي لا يترتب علي فعلها أو تركها استحقاق أي عقاب عملاً بالقاعدة الشرعية التي تقول : الجواز ينافي الضمان . والجهة التي تملك تقييد مثل هذه الحقوق إنما هي الجهة التي تملك التشريع للكافة بالكيفية المدونة في كتب الفقه . وبهذه الكيفية تقرر الحجر علي السفيه والطبيب الجاهل والتسعير عند تعدي أرباب الطعام في بيعه بغبن فاحش وبيع طعام المحتكر جبراً عليه عند امتناعه عن البيع وغير ذلك من التقييدات التي يقيد بها الشارع الحريات العامة كلما لاحظ من استعمالها ضرراً عاماً .. .." .

وهذا الرأي علي إطلاقه ليس صحيحاً ، لأن نظرية سوء استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية أوسع مجالاً من مثيلاتها في القانون وتشمل أحكاماً يرجعها فقهاء القانون الحديث إلى أسس فقهيه أخري غير إساءة استعمال الحق ، ومن هذه الصور الحالات التي تقيد فيها الحقوق مراعاة للمصلحة العامة ويكون التقييد فيها آتياً من الجهة التي تملك التشريع للناس كافة كالتسعير وما إلى ذلك من الأمثلة التي ذكرتها المحكمة في حكمها .

فهذه الفروض وإن جمعتها مع غيرها نظرية سؤ استعمال الحقوق في الشريعة الإسلامية فإن تحليلها يظهر منه أنها تختلف في الأساس عن غيرها مما يدخل تحت النظرية عموماً ، لأن الضرر في هذه الصور ضرر عام فالتضحية بالحق الخاص جاء صيانة للمصلحة العامة ، ومثيل ذلك في القانون الحديث لا يرجع لقواعد نظرية سؤ استعمال الحقوق وإنما لأسس تشريعية أخري كنظام مراقبة شركات الاحتكار ونزع الملكية للمنافع العامة وما إلى ذلك ، فهي بطبيعتها تدخل في خصائص السلطة العامة بما عليها من واجب الهيمنة والرقابة علي مصلحة الجمهور ، وهذه تختلف عن الحالات التي يكون فيها استعمال الحق سبباً لأضرار تلحق بفرد أو أفراد معينين وهي الصورة التي تشترك فيها النظريتان الشرعية الإسلامية والقانونية الحديثة . فلا يصح والحالة هذه الاحتجاج بأحكام الحالات الأولي عند البحث في الثانية ..

فالقضاء يكون له بحسب الشريعة الإسلامية أن يقيد الحقوق في ثلاث حالات هي :

١. مخالفة العمل للحكمة الغائية من الحق الذي جاء العمل تطبيقاً له .
٢. إذا ترتب علي هذا العمل ضرر بشخص له حق معين قبل الآخر غير الحق العام الذي لكل انسان في أن لا يضار .

٣. إذا ترتب علي هذا العمل ضرر لشخص له حق معين كان في استعمال الأول لحقه اعتداء عليه .

وهذه هي الصورة التي قصدتها المحكمة وقصرت تطبيق النظرية عليها ، وهي ليست الحالة الوحيدة لتطبيق نظرية سؤ استعمال الحقوق بل إنها في الواقع ونفس الأمر تخرج عن حيز سؤ استعمال الحق بالمعني الدقيق لأن البحث فيها موضوعي ، يرجع إلى معرفة مدي ما يتقيد به كل من الحقين بالآخر [١] .

بالإضافة لما تقدم ، فقد خلط الحكم بين أمرين متباينين وهما " تعارض الحقوق " و " إساءة استعمال الحق " فإن تعارض الحقوق أمر موضوعي يشمل تقييد الحقوق بعضها لبعض وأما نظرية إساءة استعمال الحق فتقوم علي عامل شخصي هو استعمال الحق لغير الحكمة الغائية منه .

فضلاً عما جاء في هذا الحكم من تناقض فقد جرد الخطبة من كل اعتبار قانوني يتنافي مع القول بوجود حق في العدول . إذ جاء بحيثيات ذلك الحكم : " أن الخطبة مجردة شرعاً من كل اعتبار قانوني وعليه يكون حق العدول عنها من الحقوق المطلقة التي لا يملك القضاء تقييدها مهما نجم عنها من المضار " .. !! فالقول بوجود حق في العدول يستلزم قيام ارتباط .. ولأقر الحكم مبدأ المسئولية عن فسخ الخطبة بدون مبرر كنتيجة لما ذهب إليه وهذا ما لم يصل إليه الحكم في نتيجته .

---

(١) في عرض ذلك النقد تفصيلاً – نظام الأسرة – للدكتور / محمد علي محجوب – المرجع السابق – ص ٤٥ وما بعدها .

ومما تقدم يتبين أن الرأي القائل بعدم ترتيب أية مسئولية علي فسخ الخطبة ليس قويماً في الأسباب التي استند عليها ولا في النتيجة التي وصل إليها .

ثانياً : الرأي القائل بأن الخطبة عقداً العدول عنها يستوجب التعويض كأساس للمسئولية العقدية:

فهذا القول لم يقل به أحد من الفقهاء ، إلا أن حكم محكمة سوهاج الكلية الصادر في ١٩٤٨/٥/٣٠ هو الذي جاء به ، وخرج بذلك عن إجماع الفقهاء في هذا الصدد لأسباب لا نجد لها سنداً في الشرع أو القانون .. وإن كان هناك رأياً فقهياً قد أخذ به وليس على إطلاقه[١] .

ذلك أن العقد والإخلال به وهو ما يرتب المسئولية التعاقدية علي الطرف المخل إن كان يجوز القول به في مجال العقود كافة إلا أنه يجب الحذر عند الكلام عن عقد الزواج وما يسبقه من مقدمة الخطبة .. فالعقد شرعاً هو عقد الزواج وليس في الخطبة ما يمكن أن يندرج تحت أحكام العقود من التزامات .. إذ لا يمكننا القول بأن الخطبة عقداً وإلا الزمنا طرفيها إبرام عقد الزواج في المستقبل .. إكراهاً لهما وجبراً عنهما حتى وإن كانت الأمور قد تكشفت لطرفيها من عدم وجود التوافق والألفة بين طرفيها .. وفي هذا دون شك إكراه يعيب العقود كافة إذ يشوب

---

(١) القضاء الجزئي في مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين – للمستشار/ صلاح الدين زغو – المرجع السابق – راجع ما سبق من عرض لهذا الرأى – ص ٩٥ من هذا المؤلف .

ركن الرضاء فيها بالعيب فما بالنا بعقد الزواج الذي يعد أهمها وأجلها أثراً .

هذا فضلاً عن أن القول بوجود التزام بإبرام العقد في المستقبل - علي اعتبار أن الخطبة عقداً - يعنى تكوين أسرة علي الرغم منها - فما الذي ننتظره من تلك الأسرة في المستقبل إذا أجبرنا طرفيها علي إبرام عقد الزواج وقد بات جلياً عدم رغبة أي من طرفيها أو كليهما في عدم إبرامه ؟ . أليس من الأولي أن نجيز فسخ الخطبة بدلاً من أن يفسخ عقد الزواج بعد إبرامه جبراً علي طرفيه بالطلاق ؟ . ولا جدال أن الآثار المترتبة علي فسخ الخطبة مهما بلغت من جسامة أقل بكثير من الآثار التي يمكن أن تترتب علي حدوث الطلاق والفرقة ، والقاعدة الشرعية تقول : إن درء المفاسد مقدم علي جلب المنافع (١) .

ثالثاً : القول بأن فسخ الخطبة في ذاته لا يوجب التعويض ولكن الظروف التي تلابس ذلك الفسخ قد تكون موجبة للتعويض :

وهذا الرأي أول ما يوجه إليه من نقد هو أنه يجرد الخطبة من كل أثر قانوني وهو ما يقوم علي أساس غريب عن الشريعة

---

(١) في نقد ذلك الرأي أيضاً - عقد الزواج - للإمام / أبو زهرة - المرجع السابق - الفقرة ٧٠ - ص ٦٨ .

الإسلامية . فهو أقرب ما يكون إلى القانون الفرنسي منـــه إلـــى قواعد الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامي في هذا الموضوع .

هذا بالإضافة إلى النقد الآخر - السالف ذكره في موضعه - المتعلق بأن هذا الرأي يقتضي الأخذ به أن يحكم بالتعويض علـــي كل من يرتكب خطأ متصلاً بالخطبة وينشأ عنه ضرر للغير ولـــو كان هذا المخطئ غير طرفي الخطبة . بل إنه لا يستلزم أن يكون هذا الخطأ من جانب الطرف الذى عدل عن اتمام الزواج بل مـــن الجائز أن يكون الطرف الآخر الذي تسبب في عـــدول شـــريكه بسبب خطئه فيكون للعادل الحق في طلب التعويض رغماً عـــن عدوله من الطرف الآخر .

وأخيراً ، فإن ذلك الرأي يلغي كل أثر للخطبة - كما سبق القول - في حين أنه لا يمكننا أن نفصل بينها وبين الخطأ الذي قد يقع من أي من طرفيها بناءاً عليها فلولا وجود الخطبة لمـــا ثـــار التساؤل حول أساس مساءلة الطرف العادل عنها بالتعويض ..

رابعاً : الرأي الذي يقرر المسئولية عن فسخ الخطبة علي أساس نظرية سؤ استعمال الحق :

وهذا الرأي علي الرغم من وجاهته في تقرير المســـئولية باعتبار أن الحق في العدول عن الخطبة لم يشـــرع إلا لمســـوغ يقتضيه عندما يظهر أن الزواج لا يحقق غايته المأمولـــة ، فـــهو وافق الشريعة الإسلامية بكونه لم يجرد الخطبة مـــن كـــل أثـــر قانوني، بل إنها طبقاً لهذا الرأي تعتبر اتفاقاً مستحباً ينشـــأ عنـــه

ارتباط ، وأن العدول عن الخطبة حق ولكنه مقيد في استعماله بوجوب أن يكون مطابقاً للحكمة التي من أجلها شرع . إلا أن ذلك الرأي لا يخلو من النقد من ناحية أن الأحكام التي قالت به قد تناقضت مع ما مهدت به لهذه المسئولية من أساس - كما سلف البيان في موضعه - فقد قدمت بالقول بأن حق العدول مقيد بعدم الإساءة ، والقول بوجود حق في العدول يقتضي القول بالتزام سابق ، والحق في العدول يعني وجود واجب مقابل له ، فالقول بعد ذلك بأن المسئولية ناشئة عن فعل ضار أو جنحة مدنية - حتى لا يحتج بعدم العقد -تناقض مع نفسه فيما سبق وأن قرره الحكم ذاته . إذ أن النتيجة المنطقية لما مهدت به هو اعتبار المسئولية عقدية هنا . فإما أن يوجد عقد وبالتالي تعد المسئولية عقدية ؛ أو لا يوجد وبالتالي يلزمنا البحث عن أساس آخر للمسئولية .

هذا من ناحية ومن ناحية أخري فإن هذا الرأي يخالف المستقر عليه فقهاً من أن العدول حق لطرفي الخطبة ولا ضمان في استعمال الحقوق . وأن الطرف الذي وقع في الضرر يجب أن يكون متوقعاً لهذا الضرر ، لأنه يعلم أن للآخر الحق فى العدول في أي وقت شاء ، ومن ثم فلا مجال لعمل نظرية التعسف في استعمال الحقوق في تلك المسألة ، وهذا لا يعني القول بعدم وجود أساس لمسئولية الطرف العادل ومن ثم لا تعويض للطرف الآخر الذي أصابه ضرر مادي أو معنوي نتيجة لهذا العدول ، فهذا ما

لم نقل به ويخالف الشريعة الغراء وإنما هناك أساس آخر للمسئولية نوضحه فيما يلي :

خامساً : الأساس الراجح للمسئولية الناشئة عن فسخ الخطبة :

إن العدول عن الخطبة متفق علي جوزاه ، وأنه حق لكلا الطرفين في الخطبة ولاضمان في استعمال حق من الحقوق ، وإن الطرف الذي وقع في الضرر يجب أن يكون متوقعاً لهذا الضرر، لأنه يعلم أن للآخر العدول في أي وقت شاء ، فإن أقدم علي عمل بعد الخطبة ثم حصل عدول ترتب عليه ضرر ، فالضرر نتيجة لاغتراره ، ومن المقررات الفقهية أن من يقع في ضرر بسبب اغتراره ليس له أن يضمن أحداً ، كمن يشتري شيئاً يظنه علي حال ، ولم يشترطها في العقد ، ولم يذكرها له العاقد الآخر ، ثم تبين أن المعقود عليه علي غير هذه الحال ، وتضرر بذلك فإنه ليس له أن يرجع علي أحد بتعويض الضرر ؛ لأنه جاء نتيجة لاغتراره هو من غير تغرير أحد [١] .

وبناءاً علي ذلك فإن العدالة تقتضي جبر الضرر الناجم عن تغرير ومن المقررات الشرعية أن الضرر يزال . وقد صح عن رسول الله ﷺ قوله : " لا ضرر ولا ضرار " وقد أعتبر الفقهاء ذلك الحديث أصلاً من أصول الإسلام لتواتر معنله ، و لا

---

(١) عقد الزواج وآثاره – للإمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص ٧٣ .

شك أن من يناله ضرر يتسبب فيه غيره يكون ذلك الغير ضامناً لما أحدثه إذا كان الضرر نتيجة لإعتداء ولم يكن نتيجة لاستعمال حق ، وذلك لأن أسباب الضمان في الفقه الإسلامي بشكل عام تعود الي أحد أمرين : إما أن يكون الضمان نتيجة عقد ، وإما أن يكون الضمان سببه التعدي ، و لا شك أنه لا يوجد في مسألة الخطبة تعاقد يوجب ضماناً ، ويبقي النظر في الفقه من ناحية ضمان التعدي [(١)] .

وعند الكلام علي أساس ضمان التعدي يجب أن نفرق بين أمرين : بين ضرر ينزل نتيجة لاغترار من نزل به الضرر ، وضرر نزل نتيجة لتغرير الطرف الآخر. فإن الفقهاء قرروا أن الضرر الذي يكون ، نتيجة لإغترار لا ضمان علي أحد فيه كما أشرنا ، والضرر الذي يكون نتيجة للتغرير فإن من غرره يضمن.

وبتطبيق هذه القاعدة علي الخطبة نجد أن العدول عن الخطبة ذاته لا يكون سبباً للتعويض ، لأنه حق ، والحق لا يترتب عليه تعويض قط – فلسنا إذن أمام مسئولية عقدية أو إساءة لاستعمال الحق – و لكن ربما يكون الخاطب قد تسبب في أضرار نزلت بالمخطوبة ، لا بمجرد الخطبة والعدول ، – فلسنا أمام نظرية الفعل الضار – كأن يطلب

(١) في ذات المعني – عقد الزواج وآثاره –للإمام / أبو زهره – المرجع السابق – ذات الموضع.

هو نوعاً من الجهاز أو تطلب هي إعداد المسكن ، ثــم يكــون العدول والضرر ، فالضرر نزل بسبب عمل كان مــن الطــرف الذي عدل عن مجرد الخطبة فيعوض ، وإن لم يكــن كذلــك لا يعوض ، و علي ذلك يكون الضــــرر قسـمين : ضــرر ينشــأ وللخاطب دخل فيه غير مجرد الخطبة والعدول – وســواء كــان ضرراً مادياً كالمثالين السابقين ، أو معنوياً أدبياً كمــا لــو أثــار الطرف العادل عن الخطبة الشائعات المغرضة عن الطرف الآخر مما أصاب الأخير بضرر أدبي – معنوي . وضرر ينشــأ عــن مجرد الخطبة والعدول من غير عمل من جانب العادل ، فــالأول يعوض والثاني لا يعوض ، إذ الأول كان فيه تغريــر والتغريــر يوجب الضمان ، كما هو مقرر في قواعد الفقه الحنفي المعمــول به في مصر وغيره وفي قضايا العقل والمنطق[1] .

ومن ثم فإن أساس المسئولية القانونية الناشئة عــن فســخ الخطبة – في اعتقادي – هو المسئولية التقصيريــة المترتبــة أو الناشئة عن أفعال أخري مستقلة عــن مجــرد الوعــد بــالزواج والعدول عنهما استقلالاً تاماً وكانت هذه الأفعال أو الأقوال ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين – الخاطبين – فإنها تكــون مستوجبة التضمين علي من وقعت منه . وهذا هو ما أستقر عليــه قضاء النقض علي ما سوف نوضحه في الفرع القادم ....

---

(١) في هذا المعني بتصرف – عقد الزواج وآثاره – للإمام / أبو زهرة – المرجع السابق – ص٧٣ وما بعدها .

الفرع الثالث

ما استقر عليه العمل الآن بالمحاكم في هذا الصدد

بيَّنا في الفرع السابق ، مدي التعارض الذي قام بين أحكام القضاء المصريِ ، بصدد مســألة الأســاس القــانوني لــترتيب المسئولية القانونية عن فسخ الخطبة .وبالتــالي التعويــض عــن الأضرار المترتبة علي ذلك الفسخ والعدول .

وفيما يلي نوضح ما قررته محكمة النقض في هذا الصــدد عندما عرض الأمر عليها : " إن الخطبة ليست إلا تمهيداً لعقــد الزواج . وهذا الوعد بالزواج لا يقيد أحداً من المتواعدين ، فلكــل منهما أن يعدل عنها في أيِ وقت شاء خصوصاً وأنه يجب فــي هذا العقد أن يتوافر للمتعاقدين كامل الحرية في مباشــرته ، لمــا للزواج من الخطر في شئون المجتمع . وهذا لا يكون إذا كان أحد الطرفين مهدداً بالتعويض . ولكن إذا كان الوعد بالزواج والعدول عنه ، باعتبار أنهما مجرد وعد فعدول ، قد لازمتهما أفعال أخري مستقلة عنهما استقلالاً تاماً ، وكانت هذه الأفعال قد ألحقت ضرراً مادياً أو أدبياً بأحد المتواعدين ، فإنها تكون مستوجبة التضميــن علي من وقعت منه . وذلك علي أساس أنها هي في حد ذاتــها –

بغض النظر عن العدول المجرد – أفعال ضارة موجبة للتعويض"(1) .

وقد قضت محكمة النقض أيضاً في حكم آخر بأن :

"استطالة أمد الخطبة في الزواج والإحجام عن إتمامه ثم العدول عن الخطبة ، كل ذلك أمور لا تفيد سوي العدول عن إتمام الخطبة ولا تعد أعمالاً مستقلة بذاتها عن هذا العدول . ومجرد العدول عن الخطبة – علي ما جري به قضاء محكمة النقض – لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما استطالت مدة الخطبة إلا إذا اقترن هذا العدول بأفعال أخري مستقلة عنه ألحقت ضرراً بأحد الخاطبين " (2) .

وقد قضت ذات المحكمة في صدد بيان أساس المسئولية عن فسخ الخطبة فى حكم آخر بأنه :

" يتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة في ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنه ضرر مادي أو أدبي للطرف الآخر . فإذا كان يبين من الحكم المطعون فيه أنه أقام قضاءه بالتعويض عن فسخ الخطبة علي ما ورد فيه من أن الطاعن أقدم علي فسخ الخطبة لغير ما سبب سوي طمعه في مال والد خطيبته

---

(1) نقض مدني في ١٩٣٩/١٢/١٤ – مجموعة عمر ٣ – رقم ١٤ – ص ٣٠ – سابق الإشارة إليه.

(2) نقض مدني في ١٩٦٢/١١/١٥ – طعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٨ ق – السنة ١٣ – ص١٠٣٨ .

لرفضه أن يخص أبنته بنصيبها في ماله حال حياتــه ، اعتــبرت المحكمة العدول علي هذا النحو لاحقاً بالعدول ذاته ومجرد عـــن أي فعل خاطئ مستقل عنه ، فإن الحكم المطعون فيه يكــون قــد أخطأ في القانون إذ قضي للمطعون عليها بالتعويض " [(١)] .

والذي يمكن تقريره في هذا الشأن باعتبار أن القضاء قـــد استقر عليه هو ما يأتي :

١. الخطبة ليست بعقد ملزم .
٢. مجرد العدول عن الخطبة لا يكون ســـبباً موجبـــاً للتعويض .
٣. إذا اقترن بالعدول عن الخطبـــة أفعـــال أخـــري ، ألحقت ضرراً بـــأحد الخطيبيـــن ، جـــاز الحكـــم بالتعويض علي أساس المسئولية التقصيرية (٢).

وما ذهبت إليه محكمة النقض يتفق والرأي الذي نرجحه – علي النحو سالف البيان – إلا أنه علي الرغم من أن أحكام النقض مستقرة علي أن مجرد العدول عن الخطبة – علي اعتبـــار أنـــها ليست بعقد ملزم – لا يكون سبباً موجباً للتعويـــض مـــادام ذلـــك العدول لم يقترن بأفعال أخرى ألحقت ضرراً بأحد الخطيبين فمـــن الملاحظ أنه ترتيباً علي ذلك فإن مجرد العدول ولو دون ســـبب لا

---

(١) نقض مدني في٢٨/٤/١٩٦٠ – طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ ق – السنة ١١– ص ٣٥٩ .

(٢) الوسيط في شرح القانون المدني – للدكتور / السنهوري – المرجع السابق – ص ٩٤٠ .

يستوجب التعويض لأن الخطبة لا تعد عقداً ملزماً يلزم من يعدل عنه التعويض لإخلاله بالتزام عقدي هو إبرام العقد الموعود به ..

إلا أن محكمة النقض علي الرغم من ذلك ، خالفت – في اعتقادي – ذلك النظر حينما رتبت علي العدول عن الخطبة بدون مبرر مقبول ورجوع الخاطب في الهدايا التي سبق وأن تقدم بها للمخطوبة إبان الخطبة أثراً من آثار عقد الهبة في القانون المدني المصري ألا وهو عدم استحقاقه لها .. بقولها في بعض أحكامها بأن :" الهدايا التي يقدمها أحد الخاطبين للآخر أبان الخطبة ومنها الشبكة تعتبر من قبيل الهبات فيسري عليها ما يسري علي الهبة من أحكام في القانون المدني ، ومنها أن حق الخاطب الواهب في استرداد هذه الهدايا يخضع وعلي ما جري به قضاء هذه المحكمة لأحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة / ٥٠٠ من القانون المدني التي تشترط لهذا الرجوع في حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند إلى عذر يقبله القاضي وألا يوجد مانع من موانع الرجوع .. .. فمجرد فسخ الخطبة لا يعد بذاته عذراً يسوغ للخاطب الرجوع في الهبة إلا إذا كان هذا الفسخ قائماً علي أسباب تبرره "[١] .

---

(١) الطعن رقم ٢٠٠٣ لسنة ٥١ق – جلسة ١٩٨٥/١٢/٢٥ – مجموعة أحكام النقض – المكتب الفني – السنة ٣٦ – الجزء الثاني – ص ١٢٠٠ .

فكيف يتسنى لنا القول : بأن الخطبة ليست عقداً وبالتالي مجرد العدول عنها لا يكون سبباً للتعويض ، لأن العدول عنها هو حق للطرف العادل ، ثم نأتي ونقول بأنه يلزم للعدول عن الخطبة أن يكون له ما يبرره حتى يمكن للطرف العادل استرداد ما سبق وأن تقدم به للطرف الآخر من هدايا ؟!.

خاصة وأن المذهب الحنفي المعمول به في مصر لا يمنع استرداد الهدايا – ما دامت ليست هناك أية موانع – السالف ذكرها في موضعها [1] – فهذا الحكم دون شك يقرر تقييد الحق في العدول ما دام ليس له ما يبرره وهو ما لم تقل به الأحكام السابقة ، فضلاً عن أنه كيف نقرر أن الخطبة ليست بعقد ثم نطبق علي أثر من آثار العدول عنها أحكام وآثار العدول والرجوع في عقد آخر وهو عقد الهبة في القانون المصري ؟!!. فهذا في اعتقادي خلط في طبيعة الخطبة من ناحية ، وطبيعة عقد الهبة في هذا الخصوص فقط من ناحية أخرى ليس له ما يبرره .

وإن كنا نشير فى هذا الصدد إلى أن ما ذهبت إليه المحكمة فى حكمها السابق يعد تطبيقاً لنص المادة /٥٠٠ من القانون المدنى والتى تشترط للرجوع فى الهبة فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهب فى الرجوع إلى عذر يقبله القاضى.

---

(١) راجع ما سبق ص ٧٦ وما بعدها من هذا المؤلف.

خاتمة

بعد أن استعرضنا لأحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية وفي القانون وأحكام القضاء المصريين موضحين أوجه الاتفاق أو الإختلاف بينهما .. وذلك في مبحثين .

موضحين في المبحث الأول لأحكام الخطبة في الشريعة الإسلامية من حيث تعريفها والحكمة من تشريعها وشروطها في مطلب أول ، وبيان لحقوق طرفيها وواجباتهم خلالها في مطلب ثاني ، ثم لأحكام فسخ الخطبة بالعدول عنها والآثار المترتبة علي ذلك شرعاً من حيث حكم العدول عنها والتعويض كأثر من آثار ذلك العدول وحكم استرداد الهدايا والمهر والشبكة في مطلب ثالث.. موضحين رأى المذاهب الإسلامية الأربعة فى كل مسألة منها على حده .

وبيّنا في المبحث الثاني أحكام الخطبة في القانون المصري وأحكام القضاء في هذا الصدد موضحين في مطلب أول التكييف القانوني للخطبة وإجراءاتها في القانون المصري وفي بعض التشريعات العربية الأخرى ، ثم الآثار القانونية المترتبة على فسخ الخطبة من حيث التعويض عنها وحكم استرداد الهدايا

والمهر والشبكة في مطلب ثاني ، ثم لبيـــان أســاس المســئولية القانونية الناشئة عن فسخ الخطبة في مطلب ثالث .

يجدر بنا في هذا المقام ، القول بأنه باتت الحاجــة الملحــة لصدور تنظيم تشريعي لأحكام الأسرة المصرية بصفــة عامــة ، ولأحكام الخطبة بصفة خاصة في ظـــل تزايــد عــدد القضايــا المنظورة أمام المحاكم والمتعلقة بالخطبة علي النحو سالف البيان، منعاً لتضارب الأحكام وتناقضها في بعـــض الأحيــان المتعلقــة بموضوع واحد. وأخذاً بما استقر عليه العرف الإسلامي الصحيح في مصر في صدد بعض الأمور المتعلقة بالخطبة مـــن اعتبــار الشبكة – علي سبيل المثال – من المهر وليست من قبيل الهدايا .

فضلاً عن الأخذ بأكثر الحلول الأقرب إلى العدالة المتعلقــة ببعض أحكام الخطبة كما هو الحال في ترجيح الأخـــذ بمذهــب الإمام / مالك –الرأي المفتي به في مذهبه – بشأن حكم اســترداد الهدايا بعد فسخ الخطبة وجواز الاسترداد لمن لم يكن العدول مــن جانبه وإلا فلا .. منعاً لتحميل الطرف الآخر ضررريـــن ضـــرر العدول وضرر الاسترداد – إذ كما سبق بيان ذلك في موضعــه – يعد هذا الرأي أقرب الي العدالة والإنصاف ، عدولاً عما يقـــرره المذهب الحنفي في هذا الصدد .. إذ أن الحكمة في تعدد المذاهــب الإسلامية تبدو جلية في الرحمة بالمؤمنين يأخذون منها ما يرونــه ملائماً لهم ومخففاً عليهم .. وهو ما أخذ به المشرع المصري في بعض الأحيان خروجاً على المذهب الحنفي وأحكامه في بعـــض المسائل التشريعية تحقيقاً لمصلحة عامة أو خاصة وتخفيفاً علـــي

المسلمين ورحمةً بهم . و لا يوجد ما يمنـــع مــن تحقيـق ذات الهدف في مجال الخطبة بما يتلاءم مع العرف المستقر في مصـر في صدد بعض الأمور الخاصة بها كما في اعتبار الشبكة جـزءاً من المهر وليست من الهدايا علي النحو سالف البيان في موضعـه ..أو على الأقل ترك هذه المسألة للعرف الجارى الخاص بطرفى الخطبة فى هذا الصدد والذى يختلف من مكان لآخر ومن زمـان لآخر أيضاً. ومن ثم تكون النصوص أكثر مرونةً وأقـرب إلـى العدالة والواقع .

كما نهيب بالمشرع المصري بجمع شتات القوانيـن التـي تحكم الأحوال الشخصية في مصر الموضوعية منها والإجرائيـة في كود واحد تيسيراً على القضاة والمتقاضين للتعرف بسـهولة علي الأحكام التشريعية التي تحكم الأسرة في مصر . خاصة فيما يتعلق بتحديد اختصاص المحاكم الشرعية فضلاً عن الأخذ بمبـدأ تخصص القضاء فهو أجدر عملاً وسرعة في الفصل في القضايـا والإسراع نحو تحقيق "محكمة للأسرة" فى مصر لما فـى هـذا النظام من مزايا لا تخفى علـى القـارىء والعـاملين بالقضـاء والمتقاضين أنفسهم . وإحقاقاً للحق فإن وزارة العدل بمصـر لا تألوا جهداً فى سبيل تحقيق ذلك . وإن كنا نطالب بالإسراع نحـو تطبيق ذلك الاتجاه .

ونسأل الله تعالي أن نكون بذلك المؤلف قد أضفنا شيئاً ولـو يسيراً إلى مسألة هامة من مسائل الفقه الإسلامي ، التي نري أنها لم تأخذ حقها في الفقه حتى الآن من حيـث تناولـها كموضـوع

مستقل من الأهمية بمكان إذ أنها تعد المقدمة والتمهيد لأهم عقـــد يبرمه الإنسان المسلم في حياته ألا وهو عقد الزواج ..

ونسأله تعالي القبول و التوفيق والســـداد إنــه نعــم المولي ونعم النصير ..



المراجع

الشيخ / السيد سابق : * فقه السنة – طبعة دار الفتح للإعلام العربي – في ثلاثة مجلدات – طبعة ١٩٩٧.

أ .د / إبراهيم أحمد إبراهيم : * القانون الدولي الخاص – جزءان – طبعة ١٩٩٠.

المستشار / أحمد نصر الجندى : * التقاضي في الأحوال الشخصية دراسة تفصيلية من الناحيتين الإجرائية والموضوعية – طبعة ١٩٩٠.

* مبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية–الطبعة الثالثة–١٩٨٦ .

المستشار/ أشرف مصطفى كمال : * قوانين الأحوال الشخصية – طبعة نادى القضاه.

أ .د/ بدران أبو العينين بدران : * الزواج والطلاق في الشريعة الإسلامية والقانون.

المستشار / صالح حنفي : * الأحوال الشخصية للمصريين – الطبعة الأولي– ١٩٥٨.

المستشار / صلاح الدين زغو : * القضاء الجزئى فى مسائل الأحوال الشخصية للمسلمين طبعة ١٩٦٠.

أ . د / عبد الرزاق السنهورى : * الوسيط في شرح القانون المدني – طبعة ١٩٦٤.

أ . د عبد المجيد محمود مطلوب : * الوجيز فى أحكام الأسرة الإسلامية -طبعة ١٩٩٤.

* أصول الفقه الإسلامى- طبعة ١٩٩٠.

الأستاذ / عبد الرحمن الجزيري : * كتاب الفقه علي المذاهب الأربعة - في خمسة أجزاء.

المستشار / محمد الدجوي : * الأحوال الشخصية للمصريين المسلمين فقهاً وقضاءاً.

الإمام / محمد أبو زهرة : * محاضرات في عقد الزواج وآثاره.

* الأحوال الشخصية - طبعة ١٩٥٢.

الأستاذ / محمد زكريا البرديسي : * الأحكام الإسلامية في الأحوال الشخصية - الطبعة الأولي ١٩٦٥.

أ . د / محمد علي محجوب : * الأسرة في التشريع الإسلامي والقوانين التي تحكمها في مصر - طبعة ١٩٨٧.

* نظام الأسرة وأحكامها في الشريعة والقانون - طبعة ١٩٩٧.

* الأحوال الشخصية فى الشريعة الإسلامية فى ضوء ما يجرى عليه العمل بالمحاكم المصرية - طبعة ١٩٩٩ .

أ . د/ محمد بلتاجى : * دراسات فى أحكام الأسرة - طبعة ١٩٩٨.

المستشار / محمود نبيل البناوي : * مجموعة القواعد القانونيــة التــي قررتها محكمة النقض في خمســة سنوات - طبعة ١٩٨٩.

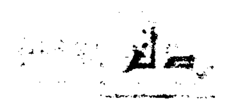
أ . د / نصر فريد محمد واصل : * مباحث فقيه في مســائل الأحــوال الشــخصية - الطبعــة الأولــي ١٩٨٩.

أ . د / وهبة الزحيلي : * الفقه الإسلامي وأدلته.

أ . د / يوسف قاسم : * حقوق الأسرة في الفقه الإسلامي- طبعة ١٩٨٧.

ملحق خاص

بصيغ الدعاوى الخاصة بالخطبة



نموذج رقم (١)

دعوى مطالبة بالشبكة وهدايا الخطبة

انه في يوم .... الموافق / / ١٩.

بناء على طلب السيد/..................... – المقيم في ....

أنا .... محضر محكمة ....الجزئية ، انتقلت في تاريخه أعلاه الى حيث محل اقامة وأعلنت :

السيدة / ....المقيمة في ....

مخاطباً مع /............

" وأعلنتها بالآتي "

بتاريخ / / ١٩ قام الطالب بخطبة المعلن إليها في حفل حضره أسرة كل منهما، وقد استمرت هذه الخطبة حتى / / ١٩

وحيث أنه خلال فترة الخطبة لم يحدث وفاق بين الطالب والمعلن إليها حيث (يبين المدعى أسباب عدم الوفاق ، وذلك ليبين للمحكمة توافر القدر المقبول لديه للرجوع في الهبة بالنسبة لتلك الهدايا والشبكة والتي تنطبق عليها أحكام الرجوع في الهبة الواردة في المادة / ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى). (تراجع الملحوظة رقم ١) .

الأمر الذى ترتب عليه تعذر الاستمرار فيما بينهما في تلك الخطبة، ومن ثم تم فسخها، وحيث أن الطالب خلال فترة الخطبة سبق وأن تقدم للمعلن إليها بشبكة عبارة عن (يبين المدعى وصف الشبكة)

وكذلك قدم إليها العديد من الهدايا وهى عبارة عن (يبين المدعى كنهها أيضاً) (تراجع الملحوظة رقم ٢) ... وبعد فسخ الخطبة طالب الطالب المعلن إليها باسترداد ما سبق وأن قدمه لها من الشبكة والهدايا - سالفة البيان - إلا أنها امتنعت عن إعطائها إياه ورفضت ذلك .

وإذ كان المستقر عليه شرعاً وقانوناً وفى أحكام النقض أن : "الخطبة وإن كانت تمهيداً للزواج وهو من مسائل الأحوال الشخصية إلا أن الهدايا التى يقدمها أحد الخاطبين للآخر - ومنها الشبكة - ابان فترة الخطبة لا تعتبر من هذه المسائل لأنها ليست ركناً من أركان الزواج ولا شرطاً من شروطه إذ يتم الزواج صحيحاً بدونها ولا يتوقف عليها ومن ثم يكون النزاع بشأن تلك الهدايا بعيداً عن المساس بعقد الزواج وما هو متعلق به ويخرج بذلك عن نطاق الأحوال الشخصية . وتعتبر هذه الهدايا من قبيل الهبات ويسرى عليها ما يسرى على الهبة من أحكام في القانون المدني - وقد أورد هذا القانون أحكام الهبة بإعتبارها عقداً مالياً كسائر العقود واستمد أحكامها الموضوعية من الشريعة الإسلامية . ومن ثم فالمعول عليه فى حق الخاطب فى استرداد تلك الهدايا من أحكام الرجوع فى الهبة الواردة فى المادة / ٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى " .

(طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق - جلسة ٢٤/١٠/١٩٦٣ - س ١٤ - ص ٩٦٨).

وحيث أن المستقر عليه قانوناً أيضاً وفى أحكام النقض أنه :

" يشترط للرجوع فى الهبة على ما نصت عليه المـــادة / ٥٠٠ من القانون المدنى فى حالة عدم قبول الموهوب له أن يستند الواهـــب فى الرجوع الى عذر يقبله القاضى ، ولا يوجـــد مـــانع مـــن موانـــع الرجوع" .

(طعن رقم ٣٠٢ لسنة ٢٨ ق - جلســـة ١٩٦٣/١٠/٢٤ - الطعـــن سابق الإشارة إليه)....

وبانزال ما تقدم من أحكام علـــى واقعـــات الدعـــوى الماثلـــة ، والثابت بها أن الطالب قد قدم للمعلن إليها أثناء فترة الخطبـــة الشـــبكة والهدايا - سالفة البيان - على سبيل الهدية التى تعد من الهبات ومـــن ثم يحق له بعد أن تم فســـخ الخطبـــة الرجـــوع فيـــها عمـــلاً بنـــص المادة/٥٠٠ وما بعدها من القانون المدنى.

وإذ كان الثابت امتناعورفض المعلن إليها - الموهـــوب لـــها - إعادة تلك الهدايا والشبكة ، وقد توافر لدى الطالب العذر المقبول (يبيـن المدعى ذلك العذر على النحو سالف ذكره) انعدام وجود ثمة مانع مـن موانع الرجوع فى تلك الهبة.

وحيث أن المطالبة الودية لم تجد نفعاً.. الأمر الذى يحـــق معـــه للطالب اقامة الدعوى الماثلة بطلب استرداد ما سبق وأن أداه الطـــالب للمعلن إليها من شبكة وهدايا ...

" بنـــاء عــليـــه "

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة وأعلنت المعلن إليها بما جاء بهذه الصحيفة وسلمتها صـورة منها ، وكلفتها بالحضور أمام محكمة (تراجـــع الملحوظـــة رقـــم ٣) الجزئية / أو الكلية الكائن مقرها (...............................) ، أمـلم الدائرة (..........) المدنية، وذلك صباح يوم (..........) الموافـــق / / ١٩ ، للمرافعة وسماعها الحكم بالزامها برد مـــا ســـبق وأن قدمه الطالب إليها من شبكة وهدايا (الموضحـــة بـــهذه الصحيفـــة) . (تراجع الملحوظة رقم ٤) . مع إلزامها بالمصاريف ومقـــابل أتعـــاب المحاماه.

لأجل العلم /................................

ملاحظات:

(١) يلاحظ أن مسألة توافر العذر من عدمه تعد مسألة موضوعية تدخل فى اطلاقات محكمة الموضوع . وقد نصت المادة /٥٠١ من القانون المدنى وأوردت بنصها حالات على سبيل المثال لا الحصر يعتبر توافر إحداها بمثابة العذر المقبول للرجوع واسترداد الشبكة والهدايا.

(٢) يلاحظ أنه على المدعى تقديم المستندات كالإيصالات أو الفواتير الدالة على شرائه تلك الهدايا أو الشبكة إن وجدت عند تقديم صحيفة الدعوى لدى قلم كتاب المحكمة المختصة ومذكرة شارحه، عملاً بنص المادة /٦٥ من قانون المرافعات المدنية والتجارية المستبدلة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩.

وفى حالة عدم وجود أي دليل كتابى مما ذكر بيد المدعى فإن من المستقر عليه قانوناً وفى أحكام النقض أن: "فترة الخطبة . تعد بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليل كتابى فى شأن أداء المهر أوتقديم الشبكة وما فى حكمها من الهدايا المتعارف عليها ويجيز الإثبات بالبينة".

(الطعـــن رقـــم ١٠٦٩ لســـنة ٥٩ ق - جلســـة ١٩٩٣/٦/١٠)...

(٣) يراعى فى تحديد المحكمة المختصة نوعياً وقيمياً بنظـــر الدعوى نص المادة /٤٢ من قانون المرافعات المعدلـــة بالقانون رقم ١٨ لسنة ١٩٩٩ من حيـــث الاختصـــاص القيمى الذى يتحدد بمقدار قيمة الهدايا والشبكة فمـــا زاد عن قيمة المطالب به من هدايا وشبكة عن عشـــرة آلاف جنيه فتختص بنظره المحاكم المدنية الابتدائية وما قـــل عن ذلك النصاب تختص به المحاكم المدنية الجزئية.

كما يراعى أن المحكمة المختصة محليـــاً بنظـــر تلـــك الدعوى هى محكمة موطن المدعى عليه عمـــلاً بنـــص المادة / ٤٩ من قانون المرافعات المدنية والتجارية.

(٤) يراعى فى الطلبات أنه فى حالة وجود الشبكة والـــهدايا بعينها لمَ تهلك أو تستهلك فيطالب المدعى بها عيناً، أمـــا إن كانت قد هلكت أو استهلكت فيطالب بمثلها إن كـــانت من المثليات أو بقيمتها إن كانت مقدرة القيمة.

نموذج رقم (٢)

دعوى مطالبة باسترداد المهر المقدم خلال فترة الخطبة

انه فى يوم .... الموافق ...... / / ١٩.

بنـــــاء على طلب السيد/ .... ، المقيم فى........... .

أنا .... محضر محكمة .... الجزئيـــة ، انتقلـت فـــى تاريخه أعلاه الى حيث محل اقامة وأعلنت :

السيدة / ....، المقيمة فى............

مخاطباً مع / ....

"وأعلنتها بالآتى "

بتاريخ / / ١٩ قام الطالب بخطبة المعلن إليها فـــى حفـل حضره أســرة كـل منــهما، وقــد اســتمرت هــذه الخطبــة حتــى / / ١٩، وقد قام الطالب خلال تلك الفترة بتقديـم مبلـغ وقــدره ....جنيهاً ، سلمه إلى (المعلن إليها ، أو إلى وليـــها الشــرعى) كمهر لها... إلا أنه لم يحدث وفاقاً بينهما الأمر الذى ترتب عليه فســخ الخطبة .

وقد قام الطالب بمطالبة المعلن إليها برد ما ســبق وأن أداه لـــها من مهر إلا أنها امتنعت عن رده إليه.

وإذ كان المستقر عليه شرعاً أن المهر هو المال الذى تستحقه المرأة بعقد النكاح والوطء . فإذا فسخت الخطبة من الطرفين أو من أحدهما فإن ما قدمه الخاطب من المهر له الحق فى استرداده. فإن كان قائماً يجب رده بعينه وإن كان هالكاً أو مستهلكاً يجب رد مثله إن كان مثلياً وقيمته إن كان قيمياً، وهذا باتفاق الفقهاء لأن المهر من حقوق العقد وآثاره المتصله به ولم يحدث العقد فيجب رد ما قد يكون دفع من المهر .

وحيث أن المقرر قضاءاً فى هذا الصدد أن : " المهر إنما يستحق شرعاً بالعقد لأنه معاوضه فلا يستحق بدون تحقق العوض . فإذا لم يتم العقد كان لمن أداه الحق فى طلب رده ولو كان العدول عن العقد آتياً من جانبه" .

(حكم لمحكمة جرجا فى ١٩٤٥/٢/٢٦ - رقم ٢٠٧١ لسنة ٤٣- مجلة المحاماه الشرعية - ١٨٥٣ - ص ١٥٩ - مشار إليه بمبادىء القضاء فى الأحوال الشخصية - للمستشار / أحمد نصر الجندى - ص ١٠٠٥) .

لما كان ذلك وكان الثابت أن الطالب قد قدم للمعلن إليها المهر خلال فترة الخطبة (ويبين المدعى سند ذلك من أقوال الشهود مثلاً) . (تراجع الملحوظة رقم ١) . و قد تم فسخها وامتنعت المعلن إليها عن رده إليه بالطرق الودية.

الأمر الذى يحق معه اللجوء إلى القضاء بطلب استرداد ما سبق وأن أداه للمعلن إليها من مهر إعمالاً لصحيح القانون وأحكام الشريعة.

" بناء عليه "

أنا المحضر سالف الذكر ، قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى حيث محل اقامة وأعلنت المعلن إليها بما جاء بهذه الصحيفة وسلمتها صورة منها وكلفتها بالحضور أمام محكمة (تراجع الملحوظة رقم ٢)، الكائن مقرها (.........) ، أمام الدائرة (.............) المدنية وذلك صباح يوم (.......) الموافق / / ١٩ ، للمرافعة وسماعها الحكم بالزامها برد ما سبق وأن أداه الطالب إليها من مهر (الموضح بالصحيفة) (تراجع الملحوظة رقم ٣)، مع الزامها بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه..

ولأجل العلم /.........................

ملاحظات :

(١) ذلك أن المقرر فى قضاء النقض فى هــذا الصـــدد أن " فــترة الخطبة – تعد بذاتها مانعاً أدبياً يحول دون الحصول على دليــل كتابى فى شأن أداء المهر أو تقديم الشبكة وما فى حكمها مـــن الهدايا المتعارف عليها ويجيز الإثبات بالبينة ".
(الطعن رقم ١٠٦٩ لسنة ٥٩ ق – جلسة ١٩٩٣/٦/١٠).

(٢) النزاع بشأن المطالبة بالمهر واسترداده هو نزاع تختص بنظـوه المحاكم المدنية ولايدخل فى اختصـــاص المحـــاكم الشـــرعية. (نقض ١٩٤٩/٣/١٧ – طعن رقم ١٧٧ لســـنة ١٧ ق – ص ٧٣٥) ويتحدد الاختصاص القيمـــى بنظرهـــا علـــى النحـــو المنصوص عليه بالمـــادة ٤٢/ – مرافعـــات ســـالفة الذكـــر. والدعوى به تسقط بمضى خمسة عشر عامـــاً . أمـــا اذا كـــان النزاع بشأن المهر نفسه كإستحقاقه أو حول مقداره أو طبيعتـــه فهذه المنازعة تدخل فى اختصاص المحاكم الجزئية الشـــرعية أياً ما كانت قيمتها عمـــلاً بالمـــادتين / ٥ ، ٦ مـــن اللائحـــة الشرعية (نقض ١٩٣٧/١٠/٢٨ – الطعن رقم ٨١ لســـنة ٦ ق – ص ١٧٨) .

(٣) يراعى فى الطلبات أنه فى حالة وجود المهر فإنه يطلـــب رده عيناً ، وإن كان هالكاً أو مستهلكاً يطلب رد مثله إن كان مثليـــاً أو قيمته إن كان قيمياً . وأنه فى حالة الـــنزاع حـــول طبيعـــة الشىء المقدم والمطالب برده وما إذا كان من المهر أو الهديـــه يكون القول فيه للزوج أو للخاطب بيمينه.

نموذج رقم (٣)

دعوى تعويض عن الأضرار المترتبة على فسخ الخطبة

انه فى يوم .... الموافق / / ١٩.

بناء على طلب السيدة / .... ، المقيمة فى ....

أنا .... محضر محكمة........... الجزئية ، قـــد انتقلـت فـــى تاريخه أعلاه إلى حيث محل اقامة وأعلنت :

السيد/ .... ، المقيم فى ....

مخاطباً مع / ....

" وأعلنته بالآتـــــى "

بتاريخ / / ١٩ تمت خطبة الطالبة للمعلن إليـــه ، وقـــد استمرت خطبتها له حتى / / ١٩ حيث فوجئت الطالبـــة بإنقطـــاع المعلن إليه عن زيارتها منذ ذلك التاريخ وحتى اليوم وقد علمت الطالبة بعدول المعلن إليه عن خطبتها (تراجع الملحوظة رقم ١) . (ثم تبيـــن المدعية أو المدعى حسب الأحوال الأضرار المادية أو الأدبيـــة التـــى أصابته بموجب أفعال الطرف الآخر العـــادل عـــن الخطبـــة كإثـــارة الشائعات المغرضة عن الطرف الآخر ، واتهامه بما ليس فيه مما ينفـــو غيره منه ، ومن الارتباط به مستقبلاً .... الخ) .

وحيث أن تلك الأفعال الضارة تستوجب التعويـــض . إعمـــالاً لصحيح القانون وصريح نص المادة / ١٦٣ من القانون المدنى والتـــى

جرى نصها على أن : " كل خطأ سبب ضرراً للغير يلزم من ارتكبه بالتعويض" .

وحيث أن تلك الأفعال التى أتاها المعلن إليه تترتب عليها المسئولية التقصيرية ومن ثم يكون طلب الزامه بتعويض الأضرار المادية والأدبية التى سببها للطالبة بفعله سالف البيان . (وتوضح المدعية توافر أركان المسئولية التقصيرية من خطأ وضرر ورابطة سببيه) .

"بناء عليه"

أنا المحضر سالف الذكر قد انتقلت فى تاريخه أعلاه إلى حيث محل إقامة المعلن إليه وأعلنته بما جاء بهذه الصحيفة وسلمته صورة منها وكلفته بالحضور أمام محكمة (تراجع الملحوظة رقم ٢) الكائن مقرها(..........) ، أمام الدائرة (.................) المدنية ، وذلك صباح يوم (..............) الموافق / / ١٩ للمرافعة وسماعه الحكم بإلزامه بدفع مبلغ وقدره .... جنيهاً قيمة التعويض عن الأضرار المادية (أو الأدبية أو كليهما) التى سببها للطالبة ، مع إلزامه بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

ولأجل العلم / ....

ملاحظات :

(١) يلاحظ عدم الإكتفاء بذكر مسألة العدول عن الخطبة كسبب لطلب التعويض حيث أن قضاء النقض مستقر على أن : "مجرد العدول عن الخطبة لا يعد سبباً موجباً للتعويض مهما إستطالت مدة الخطبة إلا إذا إقترن هذا العدول بأفعال أخرى مستقلة عنه ألحقت الضرر بأحد الخطيبين" . (نقض جلسة ١٥/١١/١٩٦٢ - طعن رقم ١٧٤ لسنة ٢٨ ق) .

وفى حكم آخر " ويتعين للحكم بالتعويض بسبب العدول عن الخطبة أن تتوافر شرائط المسئولية التقصيرية بأن يكون هذا العدول قد لازمته أفعال خاطئة فى ذاتها ومستقلة عنه استقلالاً تاماً ، ومنسوبة لأحد الطرفين وأن ينتج عنها ضرر مادى أو أدبى للطرف الآخر " .

(نقض جلسة ٢٨ /٤/١٩٦٠- طعن رقم ٤٣٨ لسنة ٢٥ ق).

(٢) المحكمة المختصة نوعياً بنظر تلك الدعوى هى المحاكم المدنية، ويتحدد الاختصاص القيمى بنص المادة / ٤٢ من قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والاختصاص المحلى يتحدد بنص المادة /٤٩ من ذات القانون.

فهرس

الموضوع	الصفحة

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٩٩/١٨٠٢٨
دار (أبوالمجد) للطباعة بالهرم